Digitized by Google

Kommentar

über die

französische Civil-Prozeß-Ordnung

mit Vorausschickung einer

Abhandlung über die Organisation, Competenz und Disziplin der Gerichte, so wie der dazu gehörigen Nebenpersonen,

von

J. Heinrich Schlink,

Appellationsgerichtsrath zu Cöln.

Vierter Band.

Coblenz.

Verlag von J. Hölscher.

1845.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhalts-Verzeichniß.

Seite.

VI. Buch. Von der Exekution 1
I. Kapitel. Allgemeine Grundsätze 1
II. Kapitel. Von Drittarresten und Oppositionen . . 29
I. Abschnitt. Begriff und Bedingungen zur Einleitung derselben 29
II. Abschnitt. Gegenstände, welche keines Drittarrestes fähig sind 35
III. Abschnitt. Form des Verfahens und kompetentes Forum 45
IV. Abschnitt. Wirkungen der Arrestklage . . 53
V. Abschnitt. Verfahren gegen den Drittarrestaten . 57
III. Kapitel. Von der Mobiliar-Exekution (saisie-exécution) 69
I. Abschnitt. Zahlungsbefehl, Pfändung und pfändbare Gegenstände 69
II. Abschnitt. Wirkungen der Pfändung; Pflichten des Verwahrers; Verhalten der Mitgläubiger; Widerspruch des Schuldners und dritter Personen 83
III. Abschnitt. Von der Versteigerung und den vorbereitenden Maßregeln 96
IV. Kapitel. Von der Pfändung der Früchte auf dem Halme. (saisie-brandon) 102
V. Kapitel. Von der Beschlagnahme der Möbel, Effekten und Früchte der Miether und Pächter (saisie-gagerie) 108
VI. Kapitel. Von der Pfändung wider auswärtige Schuldner (débiteur-forains) 111
VII. Kapitel. Von der Revindikation von Mobilien (saisie-revendication) 115
VIII. Kapitel. Von der Beschlagnahme der auf Privaten konstituirten Renten 116
I. Abschnitt. Allgemeine Grundsätze 116
IX. Kapitel. Von der Immobiliar-Pfändung (expropriation forcée, Subhastation) 120
III. Abschnitt. Zahlungsbefehl und Beschlagnahme . 139
IV. Abschnitt. Wirkungen der Beschlagnahme . . 154
V. Abschnitt. Vorbereitungen zur Lizitation . . 161
VI. Abschnitt. Von der Lizitation 166
VII. Abschnitt. Von den Einreden und der Form ihrer Anmeldung und Erledigung 174
VIII. Abschnitt. Rechte und Verbindlichkeiten der Ansteigerer 203
IX. Abschnitt. Vom Wiederverkaufe 210

Digitized by Google

Seite.

X. Kapitel. Von der Verhaftnehmung (Personalarrest-Emprisonnement) 218
I. Abschnitt. Erforderlicher Titel, Zahlungsbefehl, Verhaftung 218
II. Abschnitt. Von der Empfehlung (recommendation) der Schuldner 233
III. Abschnitt. Von der Freilassung der Schuldner . 239
IV. Abschnitt. Von den Einreden der Schuldner . 246
XI. Kapitel. Von der Vertheilung nach Verhältniß der Forderung (distribution par contribution) . . . 250
I. Abschnitt. Begriff und Fälle der Distribution; Gläubiger, welche dabei konkurriren, und vorbereitende Maßregeln 250
II. Abschnitt. Von der Eröffnung der Distribution, der Vorladung der Gläubiger, der Anmeldung der Forderungen, und den Rechten der Vermiether 257
III. Abschnitt. Von der Anfertigung des provisorischen Status 264
IV. Abschnitt. Von der Bekanntmachung des provisorischen Status, den dagegen zu erhebenden Kontestationen und der Form deren Erledigung . 275
V. Abschnitt. Von dem definitiven Status und der Ausfertigung der Zahlungsanweisungen . . 286
XII. Kapitel. Von dem Rangordnungsverfahren (ordre, collocation) 291
I. Abschnitt. Begriff der Rangordnung, Arten derselben 291
II. Abschnitt. Eröffnung der Rangordnung, Vorladung der Gläubiger. Subrogation in den Ordre 303
III. Abschnitt. Produktionen der Gläubiger und Einreden gegen die Zulässigkeit des Ordre . . 311
IV. Abschnitt. Provisorischer Status . . . 317
V. Abschnitt. Bekanntmachung des provisorischen Status, Kontestationen dagegen und Verfahren bei deren Entscheidung 336
VI. Abschnitt. Definitiver Status 351
VII. Abschnitt. Zahlungsanweisungen und deren Vollstreckung 363
VIII. Abschnitt. Von der Untervertheilung . . . 367

Digitized by Google

VI. Buch.

Von der Exekution.

I. Kapitel.

Allgemeine Grundsätze.

§. 564.

1. Es ist offenbar fehlerhaft, wenn die C.-P.-O. ihrem Buch V des Theils I die Aufschrift gibt „Von der Vollstreckung der Urtheile", da nicht nur Urtheile, sondern auch Akte einer Exekution fähig sind, wie der Inhalt jenes Buchs zu erkennen gibt, und dessen Titel VI sogar in seiner Aufschrift ausdrücklich bemerkt. Wir haben daher unser Buch VI lediglich betitelt: „Von der Exekution", ohne der Urtheile zu erwähnen.

2. Wer sich persönlich verbunden hat, ist schuldig seine Verpflichtung aus seinem gegenwärtigen und zukünftigen Mo- und Immobiliarvermögen zu erfüllen; dieses Vermögen bildet ein gemeinschaftliches Unterpfand seiner Gläubiger und dessen Erlös wird unter dieselben zu gleichen Antheilen vertheilt, wenn nicht gesetzliche Vorzugsrechte, das heißt Privilegien und Hypotheken vorhanden sind (Art. 2092–2094 des C.-G.-B.). Es muß also ein Mittel geben, den nachlässigen oder widerspenstigen Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu nöthigen, und dieses Mittel liegt in der Exekution, wodurch der Gläubiger berechtigt wird, sich an der Person oder dem Vermögen seines Schuldners zu ergreifen, um sich bezahlt zu machen. Hierzu verleiht ihm der Staat einen Theil der ihm beiwohnenden Gewalt; allein damit diese Befugniß nicht in Willkühr und Bedrückungen ausarte, hat er die Formen des Verfahrens entworfen und dem Schuldner das Recht des Einspruchs gewährt, wenn er entweder eine Verletzung derselben oder die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten, oder ein gesetzliches Hinderniß in dieser Erfüllung behauptet.

Digitized by Google

3. Wegen einer Forderung an den Staat findet jedoch keine gerichtliche Exekution statt, vielmehr muß der Gläubiger seine Befriedigung auf administrativem Wege bei der einschläglichen Behörde nachsuchen (Art. 13 des Titels II des Gesetzes vom 16.–24. August 1790; Gesetz vom 16. Fructidor Jahr V; Beschluß des Vollziehungs-Direktoriums vom 2. Germinal Jahr V).

4. Die genehmigten staatsräthlichen Gutachten vom 12. August 1807 und 26. August 1813 dehnen diese Verfügungen auch auf die Gläubiger von Gemeinden aus, und die hierin aufgestellten Grundsätze sind auch auf alle öffentliche, den Gemeinden untergeordnete Institute anwendbar. Indessen hat das pr. Gesetz vom 7. März 1822 hinsichtlich der Schulden der Gemeinden der Rheinprovinz abweichende Grundsätze aufgestellt.

5. Damit Urtheile und Akte exekutionsfähig seien, müssen sie die in dem Art. 146 der C.-P.-O. und in dem Senatuskonsult vom 28. Floréal Jahr XII vorgeschriebene exekutorische Formel enthalten (Art. 545). Inzwischen bezieht sich diese Bestimmung nur auf die von den Gerichten ausgegangenen Entscheidungen und die von den Notarien aufgenommenen Verträge, und neben diesen exekutorischen Titeln gibt es eine andere, in das Ressort der Verwaltungsbehörden einschlagende Klasse von Urkunden, welche ohne eine solche exekutorische Formel vollziehbar sind. Namentlich bestehen hierüber folgende Verfügungen:

a) Die direkten Steuern werden gegen die säumigen Empfänger sowohl als die Steuerpflichtigen durch Zwangsbefehle eingetrieben (Gesetze vom 17. Brumaire Jahr V, 3. Frimaire Jahr VII, 13. Frimaire Jahr VIII, Dekret vom 13. Jenner 1806).

b) Ein Gleiches ist bei den dem Enregistrement zugetheilten Gefällen der Fall (Art. 7 des Gesetzes vom 1. Brumaire Jahr VII).

c) Ein Zwangsbefehl genügt auch bei Rückständen von Einkünften der Nationaldomänen und des Loskaufs der Grundrenten (Art. 4 des Gesetzes vom 19. August bis 12. September 1791); jedoch muß derselbe durch den Tribunalspräsidenten exekutorisch erklärt werden.

d) Das Gesetz vom 1. Germinal Jahr XIII über die droits réunis schreibt in seinem Artikel 44 ebenfalls Zwangsbefehle vor, welche der Friedensrichter visiren muß.

Digitized by Google

e) Laut dem Dekret vom 1. Germinal Jahr VIII haben die Friedensrichter die Zwangsbefehle für alle Rückstände von indirekten Steuern zu visiren.

f) Das Gesetz vom 22. Frimaire Jahr VII über das Enregistrement berechtigt die Friedensrichter den Gerichtsschreibern, Gerichtsvollziehern und Notarien, welche für ihre Partheien den Stempel und die Einregistrirungsgefälle vorgeschossen haben, darüber einen Zwangsbefehl zu erlassen.

g) Jenes vom 26. Ventose Jahr IV ermächtigt sie, die Beschlüsse der Bürgermeister, welche die Vorlagen der Verwaltung bei dem Abraupen der Bäume gegen die säumigen Eigenthümer liquidiren, exekutorisch zu erklären.

h) Die Beschlüsse der Verwaltung, welche Zuwiderhandlungen festsetzen, oder Verurtheilungen verhängen, sind gleich den Urtheilen und Notarialakten exekutorisch (staatsräthliche Gutachten vom 16. Thermidor Jahr XII, 29. Oktober 1811 und 24. März 1812).

i) Das für die pr. Rheinprovinz erlassene Ressortreglement vom 20. Juli 1818 ermächtigt die k. Regierungen in den durch die §§. 16, 17 und 18 vorgesehenen Fällen, ihre Beschlüsse zu vollstrecken, ohne daß die Gerichte ein Hinderniß in den Weg legen dürfen, und nirgendwo ist befohlen, daß diese Beschlüsse exekutorisch ausgefertigt werden müssen.

k) Nachdem die Zoll- und Steuerverwaltung durch das Gesetz vom 26. Mai 1818 zur Erlassung von Strafresoluten ermächtigt worden war, hat ein Rescript vom 4. Juni 1819 (Lottner I, 558) dem Hauptzollamte die Befugniß zur Erlassung eines Zwangsbefehls zugestanden, der von der k. Regierung (dermalen von der Provinzial-Steuerdirektion) genehmigt werden muß, und demnächst sofort vollstreckt werden kann.

l) Auch bei Stempel-Contraventionen steht zufolge des Gesetzes vom 7. März 1822 den Verwaltungsbehörden eine Cognition zu, und dieselben verfahren auf die ad k angegebene Weise.

m) Bei Straferkenntnissen der Gerichte fertigt der Gerichtschreiber daraus einen Auszug über die Geldstrafen und Kosten an, welcher der einschläglichen Kasse mitgetheilt wird, und diese schreitet demnächst im Wege des Zwangsverfahrens wider die Verurtheilten ein, ohne daß es eines exekutorischen Titels bedarf (Dekret vom 18. Juni 1811).

Digitized by Google

n) Für die pr. Rheinprovinz hat ein sehr umfangreiches Gesetz vom 24. November 1843 ein eigenes, den Bestimmungen der C.-P.-O. völlig derogirendes Exekutionsverfahren für folgende Forderungen eingeführt: 1) die direkten Steuern, namentlich die Grund-, Klassen- und Gewerbe-Steuer, so wie diejenigen Abgaben, welche nach §. 11 des Gesetzes vom 30. Mai 1820, als auf einem speziellen Titel beruhend, zu entrichten sind; desgleichen die für Staats-, Provinzial-, Kreis-, Communal-, Kirchen- oder Schulzwecke ausgeschriebenen Beischläge zu diesen Steuern; 2) die bei dem rheinischen Grundsteuer-Cataster vorkommenden Fortschreibungs-, Vermessungs- und anderen Gebühren, deren Einziehung durch die Steuerverwaltung erfolgt; 3) die für die Provinzial-Feuersozietäts-Casse zu erhebenden Brandversicherungs-Beiträge; 4) die indirekten Steuern, die Salzablösungsgelder, die Blei- und Zettelgelder, die Canal-, Schleusen-, Schifffahrts- und Hafen-Abgaben und der Niederlagsgelder; 5) die von den Verwaltungsbehörden innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse ausgesprochenen Geldstrafen, Kosten und Entschädigungen; 6) diejenigen öffentlichen Abgaben, welche an Gemeinen, Corporationen, so wie an ständische Cassen zu entrichten, oder als Provinzial-, Bezirks- oder Gemeinlasten, oder zur Unterhaltung öffentlicher Anstalten aufzubringen sind, als Communal-, Kirchen-, Schul- und Armenabgaben; 7) die in Folge der Gemeinheitstheilungen und Ablösungen entstehenden, von der Generalkommission festgesetzten Kosten und Gebühren; 8) die Domanial- und Forstgefälle, sofern sie ohne vorgängige gerichtliche Klage auf Grund bloßer Zahlungsbefehle beigetrieben werden können; 9) die von den Gerichten im Bezirk des Appellationsgerichtshofs zu Köln erkannten Geldstrafen und festgesetzten Kosten.

6. So positiv auch der Artikel 545 lautet, so erleidet er dennoch in folgenden gerichtlichen Fällen eine Ausnahme:

a) In Handelssachen können die Präsidenten, falls sie eine Dringlichkeit annehmen, schon vor der Ladung und dem Urtheile einen provisorischen Beschlag der Mobiliareffekten des Schuldners gestatten (Art. 417 der C.-P.-O.; Art. 172 des Handels.-G.-B.).

b) Ein Privatakt, oder eine Erlaubniß des Richters, genügen zur Anlegung eines Drittarrestes (Art. 557 und 558 der C.-P.-O.).

Digitized by Google

c) Wegen rückständiger Miethen oder Pächte, oder wegen Verschleppungen der Effekten der Miether und Pächter gestatten die Artikel 819 und 820 der C.-P.-O. eine Pfändung ohne allen Titel. Ein Gleiches ist gegen auswärtige Schuldner statthaft (Art. 822).

d) Bei Revindikationen von Mobilien findet deren Beschlagnahme auf eine einfache Erlaubniß des Präsidenten Statt (Art. 826 der C.-P.-O.).

e) Ausländische Schuldner können, sobald die Schuld verfallen ist, auf den Grund einer Erlaubniß des Tribunalpräsidenten verhaftet werden (Art. 2 des Gesetzes vom 10. September 1807).

7. Das sub 5 zitirte Gesetz vom 19. August bis 12. September 1791 gestattet der Domänen-Verwaltung in Form einer contrainte gegen ihre Schuldner einzuschreiten, und ein arrêté vom 19. Vendémiaire Jahr XII, welches die Beitreibung der Gemeinden, Hospitälern, und Wohlthätigkeitsanstalten zustehenden Summen zum Gegenstande hat, verpflichtet deren Empfänger unter ihrer persönlichen Verantwortlichkeit, gegen die säumigen Debenten die erforderlichen Zwangsmaßregeln zu verhängen, zu dem Ende alle Ladungen (exploits) Zustellungen, Verfolgungen und Zahlungsbefehle ergehen, und zur Ausführung dieser Pflicht sich von der ihnen vorgesetzten Verwaltung eine beglaubigte Ausfertigung von allen Kontrakten, neuen Titeln, Erklärungen, Pachtverträgen, Urtheilen und sonstigen Urkunden, gegen ihre Empfangsbescheinigung, zustellen zu lassen. Endlich unterwirft dieses arrêté jene Empfänger den gesetzlichen Verordnungen für die Rechner der Staatsgelder und der wider diese verhängten Verantwortlichkeit. Aus der Zusammenstellung dieser Gesetze haben einzelne rheinische Gerichte gefolgert, daß die Gemeinden und die ihnen gleichgestellten Institute keines exekutorischen Titels bedürften, sondern kraft eines vom Präsidenten vollziehbar erklärten Zwangsbefehls gegen ihre Schuldner im Exekutionswege einschreiten könnten. Wir halten diese Ansicht für irrig; denn um von der Vorschrift des Artikels 545 der C.-P.-O. abzuweichen, bedarf es einer ausdrücklichen Ausnahme, und diese ist in dem Arrêté vom 19. Vendémiaire Jahr XII keineswegs anzutreffen. Insbesondere bezieht sich dessen Art. 5 blos auf die Verantwortlichkeit und die Geschäftsführung der Gemeindeempfänger, welche er den Rendanten des Staats gleichstellt;

Digitized by Google

allein derselbe räumt den Gemeinden und Instituten keineswegs gleiche Befugnisse wie dem Fiskus ein; im Gegentheil sollen diese Empfänger mit den Ausfertigungen der Urtheile und sonstiger Akte versehen werden, und indem der Gesetzgeber ihnen auferlegt, daraufhin alle Ladungen, Zustellungen, Verfolgungen und Zahlungsbefehle zu veranlassen, hat er sich genugsam erklärt, daß der Empfänger den Weg der Klage oder der Exekution einschlagen müsse, jenachdem der Titel das eine oder das andere Verfahren nöthig macht.

In Bezug auf das Vermögen der Kirchenfabriken ist im Artikel 78 des Dekrets vom 30. Dezember 1809 verordnet, daß der Einnehmer alle konservatorische Maßregeln zur Wahrung der Rechte der Fabrik, so wie die nöthigen Schritte zur Erhebung der Einkünfte zu veranlassen habe; allein es ist so wenig erlaubt, das Verfahren mit der Exekution zu beginnen, daß vielmehr der Artikel 80 bestimmt, daß alle auf das Vermögen der Anstalt und auf das Betreiben der Einkünfte bezügliche Prozesse den ordentlichen Gerichten unterworfen werden sollen.

§. 565.

1. Die fünf ersten Titel des Buchs V der C.-P.-O. handeln ab 1) die Stellung von Bürgschaften; 2) die Liquidation des Schadensersatzes; 3) die Liquidation der Früchte; 4) die Stellung von Rechnungen; 5) die Liquidation der Auslagen und Kosten. Im sechsten Titel entwirft der Gesetzgeber allgemeine Regeln über den gezwungenen Vollzug der Urtheile und Akte, und in den folgenden Titeln bespricht er die verschiedenen Arten der Exekution. Hieraus hat nun die Doktrin geschlossen, daß das Gesetz die Exekution in eine freiwillige und in eine gezwungene eintheile; allein sie mußte zugestehen, daß jene fünf Titel den Begriff der freiwilligen Exekution nicht erschöpfen, und daher hat sie derselben noch aus dem Theile II der C.-P.-O. beigezählt: 6) die Realanerbietungen und Consignationen, so wie 7) die cessio bonorum. Uns scheint diese Theorie, sie mag nun auf dem Buchstaben des Gesetzes oder auf der Doktrin beruhen, unhaltbar, indem wir in den Prozeduren, welche man der freiwilligen Exekution beizählt, nichts Freiwilliges, sondern überall einen Zwang erblicken, und in den dazu gehörigen Fällen das Verfahren entweder als Ausfluß früherer Judikate betrachtet werden muß, oder solches eigene Prozeßgattungen bildet, die vor dem ordentlichen Richter, auf kontradiktorisches Gehör erledigt

Digitized by Google

werden. Wir glauben daher keinem Tadel zu unterliegen, wenn wir dieses System verlassen und blos eine gezwungene Exekution angenommen haben, indem wir alle der sogenannten freiwilligen Exekution angehörige Materien bereits früher als besondere Prozeßarten abgehandelt haben.

2. Das Gesetz erkennt folgende Exekutionsarten an, welche es in besondern Titeln abhandelt: 1) Drittarreste; 2) Mobiliarpfändungen; 3) Pfändungen von Früchten auf dem Halme; 4) Pfändungen von konstituirten Renten; 5) Immobiliarpfändungen; 6) Personalarrest; 7) Mobiliarexekutionen gegen Miether, Pächter und auswärtige Schuldner; 8) Revindikationen von Mobilien. Ausserdem reihet es aber noch der Exekution an, die Vertheilung des Mobiliarerlöses und der Kaufgelder der Immobilien, welche zwar nicht als besondere Exekutionsgattungen qualifizirt werden können, da von ihnen erst die Rede sein kann, nachdem die spezielle Exekutionsart durchgeführt ist; allein es bleibt doch immer richtig, daß sie einen Theil der Exekution bilden, weil erst nach ihrem Schlusse das Ziel der Gläubiger, nämlich die Befriedigung aus der Masse des Schuldners, erreicht ist.

3. Welche Gattung der Exekution der Gläubiger ergreifen wolle, ist mit folgenden Beschränkungen seinem Ermessen anheimgestellt:

a) Das Grundvermögen eines nicht emanzipirten Minderjährigen oder eines Interdizirten kann vor dem Angriffe der Mobilien keiner Zwangsversteigerung unterworfen werden, außer wenn die Schuld ihnen mit einem Großjährigen gemeinschaftlich, oder die Expropriation gegen einen Großjährigen oder vor der Interdiktion begonnen worden ist (Art. 3206, 2207 des C.-G.-B.).

b) Persönliche Gläubiger eines Miterben dürfen dessen ungetheilten Antheil an den Gütern der Masse nicht subhastiren, sondern es steht ihnen nur frei, eine Theilung zu provoziren, oder in eine Theilung zu interveniren (Art. 2205 l. c.).

c) Der Personalarrest ist blos in den vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehenen Fällen zulässig (Art. 2063 l. c.).

d) Im Falle des Artikels 2212 l. c. kann der Schuldner sich gegen den Zwangsverkauf seiner Güter opponiren.

4. Nirgendwo hat der Gesetzgeber verordnet, daß der Gläubiger, welcher eine Exekutionsart ergriffen hat, bis nach deren Durchführung, mit den andern einhalten müsse, und daher kann

Digitized by Google

er gleichzeitig sich an dem Mo- und Immobiliarvermögen und an der Person seines Schuldners vergreifen. Da indessen alle Exekutionen von den Gerichtsvollziehern ausgehen, und an einzelnen auch die Anwälte Antheil nehmen, so ist schon im Artikel 1031 der C.-P.-O. Vorkehrung getroffen, daß diese Beamten sich keiner Bedrückung schuldig machen, indem die Gerichte ihnen die Kosten der frustratorischen Prozeduren zur Last legen, sie interdiziren oder absetzen, auch sie zum Schadensersatze gegen die Benachtheiligten verurtheilen können. Ist die Bedrückung von dem Gläubiger, ohne Theilnahme dieser Beamten ausgegangen, so bildet der Artikel 1382 des C.-G.-B. einen Anhaltspunkt um Verationen zu steuern.

5) Wir haben bereits im §. 564, Nr. 4, fünf Fälle namhaft gemacht, worin eine Exekution ohne vollstreckbaren Titel zulässig ist, und die Furcht, daß der Schuldner sein Vermögen oder seine Person der Exekution entziehen möge, hat den Gesetzgeber bewogen, Ausnahmen von dem Begriffe der Exekution, welche ein durch den Richter oder die Partheien in einem exekutorischen Vertrage festgestelltes Rechtsverhältniß voraussetzt, anzuordnen. Indessen hat er das nothwendige Uebel bei Drittarresten, Forderungen an Miehter, Pächter und auswärtige Schuldner und bei Revindikationen von Mobiliareffekten dadurch vermindert, daß er die Requirenten verpflichtet hat, ihre Beschlagnahmen mittels einer Klage durch den Richter gültig erklären zu lassen (Artikel 563, 824, 831 der C.-P.-O.). Aehnliche Bestimmungen sind aber in den Fällen des Artikels 417 l. c., des Artikels 172 des Hand.-G.-B. und des Gesetzes vom 10. September 1807 nicht aufgestellt, und man vermißt dort jede Vorschrift, was nach Ausführung der provisorischen Maßregeln weiter geschehen müsse? Unbedenklich kann der Schuldner, welcher sich durch eine solche Handlung verletzt glaubt, eine Klage auf Aufhebung der Maßregeln erheben, und alsdann muß der Gläubiger solche rechtfertigen; denn mit der Einrede, daß Provokationsklagen unzulässig seien, kann er nicht durchdringen, da der Schuldner einen positiven Eingriff in sein Vermögen oder auf seine Freiheit behauptet. Auch hat im Falle eines Drittarrestes der Artikel 567 dem vermeintlichen Schuldner ausdrücklich die Klage auf Aufhebung desselben zugestanden; und dessen Analogie für die übrigen Fälle springt von selbst in die Augen. Siehe auch den Art. 49, Nro. 5 der C.-P.-O.

Digitized by Google

Wollte der Gläubiger in diesen unvorgesehenen Fällen eine Klage auf Gültigkeitserklärung der Beschlagnahme oder der provisorischen Haft erheben, so würde sich, insofern seine Forderung kommerzieller Natur wäre, eine bedenkliche Kompetenzfrage erheben. Da nämlich die provisorische Verhaftung des Ausländers von dem Präsidenten des Civiltribunals ausgeht, so kann das Handelsgericht dessen Verfügung nicht entkräften, weil es zu ihm blos in einem koordinirten Verhältnisse steht und in dessen Jurisdiktion nicht eingreifen kann. Der Gläubiger muß sich also darauf beschränken, vor dem Handelsgerichte den Zuspruch seiner Forderung zu verlangen. Was aber in diesem Falle Rechtens ist, findet auch in den Fällen des Artikels 417 der C.-P.-O. und des Artikels 172 des Hand.-G.-B. seine Anwendung; denn wenn auch hier die Erlaubniß zur Beschlagnahme von dem Handelsgerichtspräsidenten ausgegangen ist, so geht doch auf der andern Seite aus den Artikeln 442 und 553 der C.-P.-O. hervor, daß die Handelsgerichte nicht über die Exekution ihrer Urtheile erkennen können. Ist aber die Kompetenz des ganzen Gerichts aufgehoben, so kann dieselbe auch dem Präsidenten, als dessen Organ, nicht mehr beiwohnen.

Aber auch die Kompetenz des Civilrichters, falls man diesen auf Genehmigung der provisorischen Maßregel angehen möchte, ist bei kommerziellen Forderungen sehr zweifelhaft; besonders dann, wenn eine Parthei die Inkompetenzeinrede erhebt. Da die Exekution vor der richterlichen Feststellung der Forderung stattgefunden hat, so muß die Zuerkennung oder Verwerfung der Klage dem Erkenntnisse über die Genehmigung der antizipirten Exekution vorausgehen oder wenigstens gleichzeitig mit diesem statt finden; nun aber ist der Civilrichter blos in dem zweiten, nicht aber in dem ersten Theile zuständig. Die Analogie des Artikels 567 der C.-P.-O., welcher dem Civiltribunal die Cognition über Klagen auf Gültigkeitserklärung von Drittarresten zuweiset, scheint uns nur sehr schwach begründet, da diese Ausnahme nicht über ihre Grenzen erweitert werden darf.

Welchen Entschluß man also faßt, so zieht derselbe Verlegenheiten nach sich, und das Natürlichste scheint uns zu sein, von jeder Klage auf Gültigkeit abzusehen, und einfach vor dem Handelsgerichte auf Verurtheilung des Schuldners zu klagen. Wird die Klage zugesprochen, so geht die provisorische Maßregel von selbst in einen definitiven Zustand über; wird sie dage-

Digitized by Google

gen verworfen, so erlischt das Provisorium von selbst. Siegt der Gläubiger, so kann er den Schuldner ferner bis zu seiner Befriedigung im Gefängnisse zurückbehalten, ohne die Verhaftung erneuern zu müssen, weil diese nicht nur zwecklos, sondern sogar vernunftwidrig wäre, da man Niemand verhaften kann, den man bereits unter Riegeln hält. Eben so kann er die von ihm provisorisch gepfändeten Effekten, unter Beobachtung der Artikel 595 ff. seqq. der C.-P.-O. zur Versteigerung bringen lassen, da man nicht mehr zu pfänden braucht, was bereits gepfändet ist.

6. Nicht allein rechtskräftige Urtheile, sondern auch solche, welche in erster Instanz gefällt worden sind, oder die ein Provisorium bewilligen, imgleichen défauts geben zu einer Exekution Veranlassung (§. 391). Indessen modifizirt der Artikel 2215 des Civ.-G.-B. diese Bestimmung hinsichtlich der expropriation forcée dahin, daß blos das Verfahren statthaft sei, der Zuschlag aber bis zur erstrittenen Rechtkraft des Urtheils ausgesetzt bleiben müsse. Wenn derselbe Artikel jene Exekution bei défauts während der Dauer der Oppositionsfrist verbietet, so ist er mit den Artikeln 158 und 159 der C.-P.-O. unvereinbarlich, indem hiernach die Oppositionsfrist lauft, bis dem Schuldner die Beschlagnahme seiner Grundgüter notifizirt worden ist. Da das Civ.-G.-B. älter ist als die C.-P.-O, so muß man annehmen, daß diese jenem derogirt habe.

7. Mobiliarpfändungen, Pfändungen von Früchten auf dem Halme und Verhaftungen der Schuldner werden von den Gerichtsvollziehern, ohne alle Theilnahme der Gerichte, begonnen und vollendet, und nur im Falle eines Widerspruchs des Schuldners kann dieser die Regelmäßigkeit, Zulässigkeit oder den Grund der Exekution bestreiten; allein weil diese auf einem exekutorischen Titel beruhet, und ein solcher durch die einfache Opposition des Schuldners nicht seine Kraft verliert (Art. 1419 des C.-G.-B.), so kann der Gläubiger, auf seine Gefahr, die Hilfsvollstreckung fortsetzen, und dann bleibt dem Schuldner nur der Weg des référé übrig (Art. 607, 786, 806 der C.-P.-O.).

Bei Pfändungen konstituirter Renten und Beschlagnahmen von Grundgütern findet ein gemischtes Verfahren statt, indem der Gerichtsvollzieher zwar an der Exekution einen thätigen Antheil nimmt, die Versteigerung aber vor Gericht geschieht, dem außerdem noch das Gesetz manche Prozedurakten zutheilt.

Digitized by Google

Drittarreste, Mobiliarexekutionen gegen Miether, Pächter und auswärtige Schuldner, imgleichen Revindikationen von Mobilien gehen hinwiederum lediglich von den Gerichtsvollziehern aus, die indessen in mehrern vom Gesetze vorgesehenen Fällen hierzu einer richterlichen Erlaubniß bedürfen, und überdies müssen sie nach Anlegung des Arrestes oder der Beschlagnahme mit dem weitern Verfahren einhalten, bis diese Maßregeln vom Gerichte gültig erklärt worden sind. Ist dies geschehen, so stellen sie dem Schuldner das Urtheil zu, und bringen demnächst die Exekution selbstständig zu Ende.

Man sieht aus dieser Skizze des Exekutionsverfahrens, welche wichtige Rolle darin den Gerichtsvollziehern zugetheilt ist, und damit sie ihre Gewalt nicht mißbrauchen, hat sie das Gesetz einer sehr scharfen Controlle unterworfen. Namentlich finden die Schuldner in dem öffentlichen Ministerium einen sehr warmen und schleunigen Beschützer, indem dasselbe nicht nur das Journal eines jeden Gerichtsvollziehers über die von ihm zugestellten Akten revidirt und die ermittelten Kostenhäufungen oder unnützen Prozeduren zum Gegenstande eines Disciplinarverfahrens erhebt, sondern auch jede ihm von dem Schuldner oder einem sonstigen Betheiligten zugegangene Anzeige untersucht und die Beschwerden auf gesetzlichem Wege abstellt.

Mit Hülfe dieser Controlle gebe ich dem französischen Exekutionsverfahren vor jedem andern, namentlich dem deutschen, den Vorzug, weil es am schnellsten zum Ziele führt, und dem Schuldner alle aus der Dazwischenkunft der Gerichte und der Anwälte erwachsende Kosten erspart. Ist demungeachtet die französische Exekution kostspielig, wie dies nicht geläugnet werden kann, so hat nicht sowohl die C.-P.-O. diesen Vorwurf zu vertreten, als vielmehr das Uebel in der hohen Kostentaxe der Gerichtsvollzieher, welche den Werth der beizutreibenden Forderung gar nicht in Anschlag bringt, so wie in dem vom Staate erhobenen Stempel seinen Sitz hat.

§. 566.

1. Die im Inlande gefällten Urtheile sind im ganzen Staate vollziehbar, ohne daß es der Erlaubniß desjenigen Gerichts bedarf, in dessen Ressort die Exekution vor sich gehen soll (Art. 547).

Da indessen blos die pr. Rheinprovinz der C.-P.-O. unterworfen ist, während die übrigen Theile unserer Monarchie

Digitized by Google

eine andere Exekutionsordnung befolgen, so war es nöthig, die Verfassung beider Theile in Einklang zu bringen, und dies ist durch folgende Verordnungen geschehen.

A. Reskript der k. Immediat-Justiz-Commission zu Köln vom 30. Juni 1817 (Lottner I., Seite 469).

1) Die von den k. Gerichten in den alten Provinzen ausgesprochenen Urtheile sollen, wenn sie in den rheinischen Provinzen, wo die französische Gerichtsverfassung noch besteht, zur Exekution zu stellen sind, unter der Unterschrift des Präsidenten des Gerichts und dem Gerichtssiegel, ohne Gründe, und mit der Klausel, daß sie rechtskräftig und vollstreckbar wären, ausgefertigt werden.

2) Diese Ausfertigung wird von dem Kreisgericht (Landgericht), in dessen Gerichtsbezirk das Erkenntniß vollstreckt werden soll, mit der exekutorischen Klausel versehen und sodann durch den Staatsprokuror einem Gerichtsexekutor des Kantons, wo die Vollstreckung geschehen soll, übergeben;

3) Die obsiegende Parthei, welche die Exekution sucht, wird gedachte Ausfertigung an den Staatsprokurator gelangen lassen, welcher solche mit der exekutorischen Klausel versehen läßt.

4) Wenn königliche Gerichte in den alten Provinzen Kosten beitreiben lassen wollen; so wird das Mandat oder Requisitionsschreiben ebenfalls von dem Kreisgericht exekutorisch erklärt, und damit, wie oben gemeldet, verfahren."

B. Verfügung des Generalprokurators zu Köln vom 23. August 1834 (Lottner IV., Seite 143).

„1) Wenn Urtheile und Mandate, erlassen von inländischen Gerichtsbehörden, wo die rheinische Justizverfassung nicht besteht, im Bereiche des rheinischen Appellations-Gerichtshofes zu Köln vollzogen werden sollen, so wird der obsiegenden Parthei, unter dem Siegel und der Unterschrift des Gerichts, eine Ausfertigung ohne Gründe mit dem Atteste der eingetretenen Rechtskraft und Vollstreckbarkeit ertheilt. Diese Ausfertigung wird sodann bei dem k. Landgericht, in dessen Amtsbezirk die Exekution geschehen soll, zur Ertheilung der exekutorischen Klausel eingereicht. Ueber dieses Gesuch wird nach gehörtem Antrage des öffentlichen Ministeriums in der Rathskammer erkannt, und, wenn diesem zufolge die exekutorische Klausel ertheilt wird, der Parthei überlassen, unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften, in dem Exekutionsverfahren weiter vorzuschreiten.

2. Das Nämliche gilt bei den gerichtlich abgeschlossenen Vergleichen, mit dem Unterschiede jedoch, daß solche mit dem Atteste versehen sein müssen: daß sie vor dem Gerichte in einem bei demselben anhängig gewesenen Prozesse abgeschlossen und vollstreckbar erklärt sind.

3. Sollen auf Requisition jener Gerichte und für Rechnung derselben Kosten in dem Bereiche des rhein. Appellations-Gerichtshofes eingezogen werden, so wird das desfallsige Requisitionsschreiben portofrei an den k. Oberprokurator des Landgerichts, in dessen Bezirk die Eintreibung geschehen soll, erlassen und von diesem Landgerichte, nach vorherigem An-

Digitized by Google

trage des öffentlichen Ministeriums, exekutorisch erklärt, sodann aber von dem Oberprokurator ein Gerichtsvollzieher mit der Vollziehung beauftragt.

4) Urtheile des rhein. Appellationsgerichtshofes oder anderer, zu seinem Ressort gehörigen Gerichte, wenn solche an Orten vollzogen werden sollen, wo die rhein. Justizverfassung nicht besteht, werden in exekutorischer Form mit einem nach Anleitung der preuß. allgemeinen Gerichtsordnung I. 14. §. 22 angefertigten Exekutionsgesuche bei dem Oberprokurator desjenigen Landgerichts, zu dessen Ressort die Sache in erster oder zweiter Instanz gehörte, oder in dessen Amtsbereiche das erkennende Handels- oder Friedensgericht seinen Sitz hat, eingereicht, um das betreffende Gericht wegen der Vollstreckung des Erkenntnisses zu requiriren.

5. Der Oberprokurator erläßt hierauf das geeignete Requisitionsschreiben, welchem zugleich die Ausfertigung des Urtheils, so wie das Exekutionsgesuch beigefügt wird, zieht von dem betreibenden Anwalt die etwaigen Porteauslagen wieder ein und es bleibt sodann den Partheien überlassen, wegen des fernern Exekutionsverfahrens sich unmittelbar an die requirirende Gerichtsbehörde zu wenden."

C. Rescript des Generaldirectors der Steuern vom 18. Dezember 1834 (Lottner IV., 205).

„Im Einverständnisse mit dem Justizministerium wird Ew. ꝛc. eröffnet, daß der Ansicht, wonach die von altländischen Gerichten erlassenen Erkenntnisse nur dann eine in der Rheinprovinz wirksame Hypothek begründen, wenn sie von einem rhein. Gerichte exekutorisch erklärt worden sind, einer solchen Erklärung es aber in Ansehung der in andern Provinzen aufgenommenen gerichtlichen oder notariellen Urkunden nicht bedürfe, um auf deren Grund eine Löschung in den dortigen Hypothekenbüchern zu bewirken, beigepflichtet wird. Bemerkt wird jedoch, daß die Beifügung der exekutorischen Klausel zu den gedachten Erkenntnissen nicht um deshalb, weil dieselben für als ausländisch zu achten (C.-P.-O. §. 546), sondern aus dem Grunde erforderlich ist, weil zur Vollziehung eines Urtheils es eines Befehls an die betreffenden Beamten bedarf, welcher nach der rhein. Verfassung (Art 545 l. c.) durch die obige Klausel ertheilt wird. *)

Dagegen kann die Ansicht, wonach die in andern Provinzen aufgenommenen gerichtlichen oder notariellen Urkunden, in welchen eine Hypothek auf ein Grundstück in der Rheinprovinz bestellt worden, mit der exekutorischen Klausel von einem rheinischen Gerichte versehen werden müßten, bevor die Eintragung in die dortigen Hypothekenregister erfolgen könnten, nicht gebilligt werden, da solche Urkunden auf keine Weise, als im Auslande ausgestellt, anzusehen und mithin nicht nach Artikel 2128 des Civ.-G.-B. zu beurtheilen sind. Jene Urkunden sind denjenigen, wel-

*) Dieser Grund ist irrig, da es zur Eintragung einer Hypothek keiner exekutorischen Ausfertigung des Urtheils, sondern einer einfachen beglaubigten Abschrift bedarf, (Art. 2123, 2148 des C.-G.-B.). Die Einschreibung einer Hypothek ist kein Exekutionsakt, sondern nur eine konservatorische Maßregel.

Digitized by Google

che im Art. 2127 l. c. genannt werden, ganz gleich zu achten. Ob diese Urkunden von einem Gerichte oder von einem Notar aufgenommen werden, und ob das Gericht ein königliches, standesherrliches oder Patrimonialgericht ist, macht hierbei keinen Unterschied; auch ist, da nach der Verfassung in den alten Provinzen ein Legalisationsverfahren bei den zum Gebrauch im Inlande bestimmten gerichtlichen oder notariellen Urkunden nicht stattfindet, und eine Legalisation der Letztern zum Behufe ihrer Eintragung in die altländischen Hypothekenbücher nicht verlangt wird, davon auch in Ansehung der von standesherrlichen und Patrimonialgerichten aufgenommenen Urkunden abzusehen und die Firma dieser Gerichte unter Beidrückung des Siegels, wenn sonst kein Verdacht gegen die Aechtheit der Urkunden obwaltet, für genügend anzunehmen."

D. Rescript des Justizministeriums vom 16. September 1837 (Lottner VI., 305.).

„Es ist zu meiner Kenntniß gekommen, daß in den Fällen, in welchen rechtskräftige Urtheile und gerichtliche Vergleiche oder Kosten-Mandate aus den Theilen der Monarchie, in welchen die allgemeine Gerichtsordnung Gesetzeskraft hat, Behufs ihrer Vollstreckung in dem Bezirke des Appellations-Gerichtshofes zu Köln, bei den rhein. Landgerichten zur Exekutorisch-Erklärung vorgelegt werden, dieselbe mit Zurückbehaltung der überreichten Ausfertigung in einem weitläufigen, wegen der Rollengebühren kostspieligen Beschlusse erfolgt, in welchem das Gesuch um Exekutorisch-Erklärung, das vollstreckbar zu erklärende Urtheil ꝛc. und der Antrag des öffentlichen Ministeriums wörtlich aufgenommen werden. Dies Verfahren ist weder vorgeschrieben noch sonst nothwendig. Der Grund, weshalb überhaupt eine solche Erklärung für erforderlich erachtet ist, liegt darin, daß nach den in der Rheinprovinz geltenden Gesetzen nur solche gerichtliche Akte und Urtheile vollstreckt werden können, die mit der exekutorischen Klausel ausgefertigt sind, daß diese Klausel in den ältern Provinzen nicht ertheilt wird, und daß endlich, wenn den Gerichtsvollziehern gestattet würde, auf bloßes Anrufen der Partheien auch ausländische Urtheile oder andere Akte in der Rheinprovinz ohne Weiteres zu vollziehen, bei ihrer Unbekanntschaft mit den Befugnissen anderer Behörden zur Erlassung vollziehbarer Akte und mit der Form der letztern, leicht unzulässige Exekutionen vollstreckt und zulässige versagt werden könnten. Um diese Schwierigkeiten zu beseitigen, ist es offenbar genügend, wenn das betreffende Landgericht in einem das Gesuch um Exekutorisch-Erklärung und den Antrag des öff. Ministeriums blos erwähnenden, beide aber nicht wörtlich aufnehmenden Beschlusse die überreichte Ausfertigung des Urtheils ꝛc. für exekutorisch erklärt und Ausfertigung dieses Beschlusses unter jene Ausfertigung selbst bringen oder ihr anneriren läßt, welche alsdann — statt wie bisher zurückbehalten und in jenen Beschluß aufgenommen zu werden, zur Exekution gelangt. . . "

2. Ausländische Urtheile und Akte können im Inlande nur in den durch die Artikel 2123 und 2128 des C.-G.-B. vorgeschriebenen Fällen und in der dort bezeichneten Form vollstreckt

Digitized by Google

werden (Art. 546 der C.-P.-O.). Wegen des Sinnes und des Umfangs dieser Gesetzesstelle verweisen wir auf unsere §§. 192 und 193. Nachträglich kommen wir jedoch auf die Schlußworte des §. 193 zurück, woselbst behauptet wird, daß die Vollzugserklärung des fremden Urtheils im Wege der Klage beantragt und in öffentlicher Sitzung erkannt werden müsse. Es sind uns in unserer Praxis Fälle aufgestoßen, worin französische Gerichte diesen Geschäftsgang außer Acht gelassen und die exekutorische Klausel in der Rathskammer, auf eine einseitige Eingabe des Anwalts des Requirenten, ertheilt haben. Ist dieses Verfahren dem Gesetze entsprechend? Analogisch kann man sich auf den Artikel 1021 der C.-P.-O. berufen, wonach die schiedsrichterlichen Urtheile, auf einseitiges Verlangen, durch eine bloße Ordonnanz, vollstreckbar erklärt werden, vorbehaltlich des Gegners dieselbe im Wege der Opposition anzugreifen (Art. 1028). Wir haben auch ferner in unserm §. 563 mehrere Fälle namhaft gemacht, worin die Vollzugserklärung durch eine einfache Ordonnanz erfolgen muß. Ausnahmegesetze, welche blos für einzelne richterliche Personen, namentlich die Tribunalspräsidenten und die Friedensrichter gegeben sind, lassen sich indessen nicht über ihren Wortlaut erweitern und auf ganze Kollegien erstrecken, und sobald diese ein Urtheil zu fällen haben, müssen sie dasselbe, zufolge des Artikels 14 des Titels II des Gesetzes vom 16.-24. August 1790 und des Artikels 87 der C.-P.-O. in öffentlicher Sitzung verkündigen, wenn nicht das Gegentheil für einen einzelnen Fall verfügt ist. Zwar sind der C.-P.-O. die jugements sur requête, welche auf einseitigen Vortrag ergehen, nicht fremd, vielmehr lassen sich dafür manche Fälle aufzählen; allein dieselben beziehen sich auf Rechtsgeschäfte, worin es vorläufig an einem Gegner des Imploranten mangelt, während hier dieser Gegner nicht nur bekannt ist, sondern derselbe einer Exekution unterworfen werden soll, was nach unserm Dafürhalten erst nach erfolgter Vorladung und gerichtlicher Auslassung verfügt werden darf.

§. 567.

1. Jeder Exekution muß ein commandement (Zahlungsbefehl) vorausgehen. Ferrière gibt in seinem dictionnaire de droit von diesem Worte folgende Bedeutung: „Commandement bedeutet in der Praxis ein von einem sergent oder huissier ausgegangenes, auf ein Urtheil oder einen sonstigen vollziehbaren

Digitized by Google

„Titel sich stützendes exploit . . . Dieses exploit enthält eine „Zahlungsaufforderung auf Anstehen des Gläubigers, im Na„men des Königs, und der vollziehbare Titel muß dem Schuld„ner gleichzeitig zugestellt werden, wenn dies nicht schon früher „geschehen ist. Da ein Schuldner ignoriren kann, daß sein „Gläubiger seinen Titel vollstrecken wolle, so deutet ihm dieses „exploit jene Willensäußerung an, und dasselbe muß um wenig„stens einen Tag der auf die Person oder die Güter des Schuld„ners beabsichtigten Exekution vorausgehen. Das Commande„ment ersetzt, so zu sagen, die Stelle der Anmahnung, und es „wird dem Schuldner eröffnet, daß im Nichtzahlungsfalle die „Vollstreckung des gegen ihn sprechenden Titels erfolgen werde. „Ohne Commandement ist jede Verhaftung oder Mobiliarexeku„tion nichtig."

Was hier Ferrière auf den Grund der ältern Ordonnanzen zusammengestellt hat, ist auch noch heute der Gesetzgebung völlig entsprechend, welche nur der Aufforderung im Namen des Königs nicht erwähnt, obgleich auch noch dermalen viele Gerichtsvollzieher sich dieser Formel zu bedienen pflegen. Bereits der Artikel 2217 des C.-G.-B. hatte bestimmt, daß jeder Immobiliar-Exekution ein durch einen Gerichtsvollzieher, auf Anstehen des Gläubigers, der Person oder im Wohnsitze des Schuldners zuzustellender Zahlungsbefehl vorausgehen müsse, rücksichtlich dessen Formen auf die Prozeßgesetze verweisend. Die Artikel 583, 584, 626, 636, 673, 780 und 819 der C.-P.-O. schreiben das Commandement vor bei: a) Mobiliarexekutionen; b) Pfändungen von Früchten auf dem Halme; c) Beschlagnahmen von Renten; d) Subhastationen; e) Personalarresten; f) Auspfändungen von Miethern und Pächtern. Diese Artikel, mit Ausnahme des letzten, bedingen auch die Zustellung des Titels, wenn dieser nicht schon früher zugestellt worden ist.

2. Aus dem Artikel 674 der C.-P.-O., welcher durch den §. 3 der rh. Subh.-Ordn. vom 1. August 1822 bestätigt wird, ist ersichtlich, daß, wenn der Gläubiger zwischen dem Zahlungsbefehle und der Beschlagnahme der Güter mehr als drei Monate verstreichen läßt, er einen neuen Zahlungsbefehl ergehen lassen muß, und der Artikel 784 erkennt die Wirksamkeit des Commandement für einen Personalarrest nur während einem Jahre an. Bei den übrigen Exekutionsarten ist keine fatale Frist anberaumt, so daß man sich also noch immer des ersten

Digitized by Google

Zahlungsbefehls bedienen kann, wie alt auch dessen Datum sein mag. In diesen beiden Ausnahme-Fällen muß übrigens die beabsichtigte Executionsart in dem Zahlungsbefehle ausdrücklich vermerkt werden, während es bei den übrigen Exekutionen genügt, damit im Allgemeinen zu drohen, ohne die besondere Gattung namhaft zu machen. Ist demnach in den Fällen der Artikel 674 und 784 die Exekution im Allgemeinen und jene der Subhastation oder des Personalarrestes noch insbesondere angedroht worden, so zerfällt der Zahlungsbefehl nur rücksichtlich der Subhastation oder des Personalarrestes, während man sich desselben noch für die übrigen Exekutionsarten bedienen kann, und falls man mehrere Exekutionsarten gleichzeitig einleitet, ist ein einziger Zahlungsbefehl ausreichend, da die Vervielfältigung derselben fruſtratorische Kosten im Sinne des Art. 1031 der C.-P.-O. zur Folge haben würde.

Wenn auch der Zahlungsbefehl für die meisten Exekutionsarten nicht perimirt, so erleidet diese Regel jedoch dann eine Ausnahme, wenn die Partheien die Exekution durch einen Vertrag aufheben, und selbst ohne einen solchen kann die Zurücknahme aus den Umständen geschlossen werden. Hat z. B. der Gläubiger eine Abschlagszahlung empfangen, und für den Rest der Schuld einen Ausstand gewährt, so ist der Zahlungsbefehl der neuen Sachlage nicht mehr entsprechend, weil der Gläubiger erst nach dem neuen Verfalltage exekutorisch einschreiten kann, er also den Schuldner abermals in mora versetzen muß.

3. Es gibt einige Exekutionsarten, worin von der Zustellung eines Zahlungsbefehls abgesehen wird. Hierher gehören alle Fälle, worin entweder konservatorische Maßregeln oder Vorkehrungen wegen Dringlichkeit zu ergreifen sind, und die wir im §. 564 namhaft gemacht haben. Derartige Prozeduren bilden antizipirte Exekutionen, bei denen das rechtliche Gehör des Schuldners erst später entweder statt finden muß, oder wenigstens veranlaßt werden kann.

4. Ist gegen einen Schuldner eine Exekution im Laufe gewesen, so kann dieselbe wider seine Erben fortgesetzt werden, was jedoch der Artikel 877 des C.-G.-B. von der Bedingung abhängig macht, daß diesen Erben in ihrer Person oder in ihrem Wohnsitze der Titel zugestellt und von da an noch während acht Tagen mit den Verfolgungen eingehalten werden müsse. Außerdem genießen aber noch die Erben die ihnen im Artikel

797 l. c. ad deliberandum gewährten Fristen, und falls sie vor deren Ablaufe beunruhigt werden, können sie im Refereverfahren eine Stundung beantragen (Art. 806 der C.-P.-O.).

5. Rücksichtlich einer Unterbrechung der Exekution wegen Standesveränderung enthält das Gesetz keine Bestimmung, und daher kömmt dieser Umstand nicht in Betrachtung. Ist demnach beispielweise gegen einen Vormund eine Exekution eröffnet worden, so kann solche wider den großjährig gewordenen Mündel, ohne Zustellung des Titels oder neuen Zahlungsbefehl, fortgesetzt werden (Argum. aus Art. 2207 des C.-G.-B.).

6. Cedirt ein Gläubiger im Laufe der Exekution seine Forderung, so kann sich der Cessionar der Vorverhandlungen bedienen, und die einzige von ihm zu beobachtende Förmlichkeit besteht darin, daß er die Cession dem Schuldner zustellen läßt, wenn dieser solche nicht in einem authentischen Titel angenommen hat (Art. 1690 des C.-G.-B.).

7. Obgleich der Artikel 2217 des C.-G.-B. angekündigt hatte, daß die Formen des Zahlungsbefehls in der C.-P.-O. festgesetzt werden würden, so hat diese dennoch jenes Versprechen nicht erfüllt, und während deren Artikel 586, 634, 637, 675, 783 für Beschlagnahmen und Personalarreste auf die allen exploits gemeinschaftlichen Förmlichkeiten verweisen, ist in Betreff der commandements eine ähnliche Bezugnahme unterblieben. Da indessen dieselben eine Gattung der exploits bilden, und der Gesetzgeber in den bezogenen Artikeln erklärt, daß allen exploits gemeinschaftliche Formen beiwohnen, so müssen dieselben auch in den Zahlungsbefehlen beobachtet werden. Welche aber diese Formen seien, haben wir in dem §. 212 erläutert.

8. Zur Erlassung des Zahlungsbefehls und zur Verhängung der darauf folgenden Exekution genügt es, wenn der Gerichtsvollzieher mit der vollziehbaren Urkunde versehen ist, ausgenommen bei der Immobiliar-Beschlagnahme und dem Personalarreste, wobei er eine Spezialvollmacht nöthig hat (Artikel 556). Daß aber diese Vollmacht dem Schuldner notifizirt werden müsse, ist nirgendwo geboten, und jene Ausnahmen scheinen uns nicht sowohl im Interesse des Schuldners als jenem des Gläubigers beliebt worden zu sein, und zwar um zu verhindern, daß nicht ohne dessen Vorwissen so wichtige und so kostspielige Exekutionsarten ergriffen werden; denn der Artikel 556 handelt blos das Verhältniß des Gerichtsvollziehers zu seinem

Digitized by Google

Mandanten ab, und bekümmert sich gar nicht um die Person des Schuldners. Diese Meinung ist jedoch kontrovers.

9. Ferrière, verbo: huissiers, zitirt bereits ein arrêt des Pariser Parlaments vom 17. Februar 1694, welches erkennt, daß die mit Exekutionen beauftragten Gerichtsvollzieher zur Empfangnahme der von den Schuldnern ihnen angebotenen Zahlungen befugt seien, und daß, wenn sie diese Gelder unterschlagen, die Gläubiger und nicht die Schuldner den Schaden tragen müssen. Alle neuere Schriftsteller führen dieselbe Sprache, und auch wir schließen uns dieser Doktrin, welche im Artikel 1239 des C.-G.-B. ihre Bestätigung findet, an. Das Gesetz bedingt bei keiner Exekution die Gegenwart des Gläubigers und verbietet sogar dieselbe bei Mobilar-Beschlagnahmen im Artikel 585 der C.-P.-O., so daß also der Gerichtsvollzieher allein die Wohnung des Schuldners betritt. Bietet nun dieser ihm den Betrag an, so muß er solchen in Empfang nehmen und das fernere Verfahren einstellen. Damit indessen ein Gerichtsvollzieher zur Empfangnahme der Schuld und zur Ertheilung einer Quittung befugt sei, muß er Inhaber der Akten sein, und falls der Gerichtsvollzieher A den Zahlungsbefehl insinuirt, dessen Kollege B aber die Möbel gepfändet hätte, wäre eine demnächst an A geleistete Zahlung nicht gültig, weil aus dem Einschreiten von B eine Zurücknahme des Mandats von A gefolgert werden müßte. Fälle, daß widerrufene Gerichtsvollzieher durch Collision mit dem Schuldner eine Quittung antidatiren, um den Gläubiger um sein Guthaben zu betrügen, wogegen es nach den Bestimmungen der Artikel 1322 und 1328 des C.-G.-B. kein Schutzmittel gibt, sind zwar der Praxis nicht unbekannt, zum Glücke jedoch höchst selten. Bei größern Forderungen wird man einen seßhaften, im besten Rufe stehenden Beamten auswählen, und für kleinere Beträge ist man theils durch die Amtskaution, theils durch die Strafe der Kassation und die Criminaluntersuchung, welche den treubrüchigen Gerichtsvollzieher bedroht, geschützt.

Da der Artikel 556 der C.-P.-O. dem Gerichtsvollzieher für die Subhastation und den Personalarrest ein spezielles Mandat vorschreibt, so ist eine in dessen Ermangelung an ihn geleistete Zahlung ungültig, weil angenommen wird, daß er ohne Auftrag gehandelt habe.

Digitized by Google

10. Die Artikel 559, 584, 634, 821 der C.-P.-O. legen dem Gläubiger auf, im Zahlungsbefehle einen Wohnsitz in der von seinem Schuldner bewohnten Gemeinde zu erwählen, wenn er darin nicht seßhaft ist; allein blos der Artikel 584 enthält die Bestimmung, daß der Schuldner in diesem erwählten Wohnsitze ein Realanerbieten machen könne, und daher erwächst die Frage, ob eine solche Zahlung auch in den andern Fällen gültig sei? Daß die Wohnsitzerwählung nicht bei allen Exekutionsarten diese Folge habe, besagt uns der Artikel 637, welcher den Wohnsitz bei einem Anwalte erwählt wissen will, und dieser hat als procurator ad lites keine Qualität zur Ausstellung einer Quittung über das seinem Mandanten zustehende Guthaben (L. 86 ff. de solut. 46. 3.). Auch die Art. 673 und 780, welche eine Wohnsitzerwählung in der Gemeinde, worin das Gericht seinen Sitz hat, vorschreiben, geben dafür keinen Anhaltspunkt, daß hierin eine Zahlung erlaubt sei. Man kann auch nicht aus dem Artikel 1239 des C.-G.-B. folgern, daß das Gesetz die Wohnsitzerwählung zum Behufe der Zahlung verordnet habe, da der Artikel 112 l. c. die Wirkung derselben nicht bis zur Zahlung ausdehnt. Der Artikel 584 der C.-P.-O. darf also, als eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen, nicht über seinen Wortlaut ausgedehnt werden. (Siehe auch Merlin, verbis domicile élu, §. 1, Nro. 4.).

11. Der Zahlungsbefehl kann nur die an seinem Datum erfallenen Akzessorien der Schuld, als Zinsen, Pächte, Renten und Kosten in sich begreifen; allein er braucht nicht für die im Laufe der Exekution entstandenen größeren Rückstände erneuert zu werden, weil ansonst keine Exekution beendigt werden könnte, indem mit jedem Tage die Kosten und Zinsen wachsen, folglich stets ein abermaliger Zahlungsbefehl ergehen müßte. Die Richtigkeit dieser Lehre geht übrigens aus den Artikeln 622, 800, Nro. 2, der C.-P.-O. und aus dem Artikel 1258 des C.-G.-B. hervor.

Verlangt dagegen der Gläubiger eine neue Kapitalschuld, z. B. den weiter erfallenen Termin seiner Forderung, so kann er sich des frühern Zahlungsbefehls nicht bedienen, weil dieser sich nicht darauf bezieht.

12. Bei Immobiliarbeschlagnahmen bestimmt der Artikel 2212 des C.-G.-B. ausdrücklich, daß das Verfahren wegen einer Ueberforderung des Gläubigers nicht annullirt werden dürfe;

Digitized by Google

und wenn auch für die anderen Exekutionsarten nicht eine gleiche Vorschrift vorhanden ist, so muß dennoch eben so erkannt werden, da zur Statthaftigkeit einer jeden Exekution eine Forderung überhaupt genügt. Die plus petitio kann blos zur Folge haben, daß dem Gläubiger ein Theil der Kosten zur Last gelegt wird.

§. 568.

1. Das Notariatsgesetz vom 25. Ventose Jahr XI hatte in seinem Artikel 28 festgesetzt, daß, wenn von Notarialakten außerhalb dem Ressort des Appellationshofs, beziehungsweise des Departements, Gebrauch gemacht werden solle, die Unterschriften der Notarien von dem einschläglichen Tribunalspräsidenten legalisirt werden müßten, und hierdurch war die Frage erwachsen, ob die Vernachlässigung dieser Förmlichkeit die Nichtigkeit der Exekution zur Folge habe, was von einzelnen Appellationshöfen bejahet, von dem Kassationshofe jedoch am 10. Juli 1807 aus dem Grunde verneint worden ist, weil das Gesetz hierauf keine Nichtigkeit verhänge. In unserer Provinz kann diese Controverse nicht mehr entstehen, da die Notariatsordnung vom 25. April 1822 die Legalisation nicht mehr bedingt, obgleich die angehängte Gebührentaxe den Notarien für die Einholung der Legalisation eine Remuneration gewährt.

2. Die Notariatsordnung von 1822 schreibt in ihrem Artikel 42 vor, daß jeder Notar ein Dienstsiegel führen und die Ausfertigungen seiner Akten hiermit versehen müsse; allein der Artikel 58 nimmt nicht den Artikel 42 unter die Zahl derjenigen auf, welche unter Strafe der Nichtigkeit befolgt werden müssen.

3. Laut Artikel 551 der C.-P.-O. ist jede Mobiliar- und Immobiliar-Beschlagnahme unstatthaft, welche auf keinem exekutorischen Titel beruhet. Es genügt also nicht, daß ein kondemnatorisches Urtheil ergangen oder ein Notarialakt verbrieft worden sei, sondern es muß auch die Ausfertigung die exekutorische Formel enthalten. Ist beispielweise ein Beklagter gegen den Kläger verurtheilt, ein Adzitat hingegen zur Schadloshaltung des Beklagten schuldig erkannt worden, so kann der Beklagte auf den Grund der ihm vom Kläger abschriftlich insinuirten Urtheils-Ausfertigung wider den Adzitaten nicht im Exekutionswege einschreiten, weil die in seinen Besitz gelangte Copie nicht exekutorisch ist.

Digitized by Google

Wörtlich verbietet zwar der Artikel 551 blos die Mobiliar- und Immobiliar-Beschlagnahmen; allein auch die Zahlungsbefehle sind unstatthaft, da diese den ersten Akt der Exekution enthalten, und der Artikel 545 jede Vollstreckung eines nicht mit der exekutorischen Klausel versehenen Akts untersagt.

Aus dem Artikel 545 folgt dann auch weiter, daß die Bestimmung des Artikels 551 auch auf den Personalarrest ausgedehnt werden muß.

Diejenigen Exekutionen, welche die Artikel 557, 558, 819, 880 und 826 besprechen, bedürfen keines exekutorischen Titels.

4. Gemäß dem Artikel 147 der C.-P.-O. kann kein Urtheil, vor dessen Zustellung an den Gegenanwalt, vollstreckt werden, und Endurtheile müssen überdies noch an die Person oder im Wohnsitze zugestellt werden. Ferner bestimmt der zusätzliche Kostentarif vom 16. Februar 1807, daß, wenn in einer ordinären Sache die Kosten nicht in das Urtheil eingerückt worden seien, hierüber ein besonderes Exekutorium durch den Gerichtschreiber ausgefertigt werden dürfe. Diese Texte haben die Streitfrage erregt, ob das Exekutorium, ohne vorherige Zustellung des Urtheils, in Vollzug gesetzt werden könne? Obwohl der Pariser Kassationshof die Frage am 27. Dezember 1820 bejahet hat, so nehmen wir jedoch Anstand, uns dieser Entscheidung anzuschließen. Die Verurtheilung zu den Kosten bildet einen Theil des Urtheils (Art. 130), und die Taxe des einzelnen Richters ist nur ein Ausfluß desselben, mithin ein Referens, das ohne das Relatum nicht bestehen kann. Das Exekutorium beweiset blos, daß die Kosten auf eine gewisse Summe festgesetzt worden seien; allein das Exekutionsrecht beruhet auf dem Urtheile, welches einen Theil in die Kosten verfälligt hat. Die Kosten sind ein Accessorium der Entscheidung in der Hauptsache, und wenn diese nicht vor der Urtheilszustellung vollstreckt werden kann, so muß auch die Vollstreckung wegen der Kosten beanstandet werden, weil accessorium sequitur principale. Der Einwand, daß zwei selbstständige exekutorische Titel vorhanden seien, scheint mir eine petitio principii zu enthalten, da das Exekutorium von dem Urtheile abhängig ist.

5. Der zitirte Artikel 551 verfügt weiter, daß der Titel liquide und bestimmte Sachen enthalten müsse, und daß, wenn die Schuld nicht in einer Summe Geldes bestehe, nach der Beschlagnahme mit den weitern Verfolgungen bis zur ermittelten

Digitized by Google

Geldwerthung abgewartet werden müsse. Auch setzt der folgende Artikel hinzu, daß eine noch der Liquidation unterworfene Forderung, vor der Festsetzung in Geld, nicht durch den Personalarrest vollstreckt werden dürfe. Diese Texte veranlassen uns zu folgenden Bemerkungen:

a) Spricht ein Urtheil Getreide und Lebensmittel zu, welche durch Marktpreise feststehen, so folgern wir aus dem Art. 1291 des C.-G.-B., daß der Gläubiger selbstständig die Umwandlung in Geld bewirken könne, ohne an die Gerichte rekurriren zu müssen, was auch dem Artikel 8 des Titels XXX der Ordonnanz von 1667 entsprechend ist.

b) Da jede Verpflichtung etwas zu thun oder zu unterlassen sich im Nichterfüllungsfalle in Schadensersatz auflöst (Artikel 1142 des C.-G.-B.), so kann der Schuldner zu diesen Handlungen nicht gezwungen werden, und demnach ist auch keine Exekution denkbar, vielmehr muß der Gläubiger seinen Schaden durch den Richter bestimmen lassen. Hat sich jedoch derselbe auf den Grund des folgenden Artikels mit der richterlichen Ermächtigung versehen, einen vertragswidrigen Zustand auf Kosten des Schuldners zu beseitigen, so kann er im Wege der Exekution, unter Zuziehung der erforderlichen Hilfsarbeiter, das Werk zerstören und die ihm hierdurch erwachsenen Auslagen, wovon die Beläge dem Schuldner abschriftlich mitzutheilen sind, exekutivisch eintreiben.

c) Es genügt nicht zu einer Exekution, daß eine liquide und bestimmte Sache vorhanden sei, sondern die Schuld muß auch erfallen sein (Art. 1186 des Civ.-G.-B.).

d) Hat ein Akt erst künftige Leistungen, z. B. einen Miethpreis bedungen, so konnte derselbe natürlich nicht über eine bereits erfallene Schuld stipuliren; allein sobald sich demnächst Rückstände aufwerfen, tritt hierfür die Exekution ein, und es bedarf weiter nichts, als daß der Gläubiger deren Betrag im Zahlungsbefehle namhaft mache. Der Schuldner hat nämlich die allgemeine Verbindlichkeit übernommen, das Versprochene während der Dauer des Verhältnisses zu leisten, und wenn er diese Verpflichtung nicht erfüllt, so berechtigt er den Gläubiger von seinem Titel Gebrauch zu machen.

e) Die Exekution darf sich nicht nur auf die aus dem Urtheile oder dem Notariatakte hervorgehenden Forderungen, sondern auch auf die durch den gezwungenen Vollzug erwachsenden

Digitized by Google

Kosten erstrecken (Art. 622, 693, 715, 743, 798, 800 der C.-P.-O. Art. 2212 des Civ.-G.-B.). Die Höhe dieser Kosten ergibt sich aus der Berechnung, welche die Gerichtsvollzieher auf einem jeden ihrer Akte aufstellen müssen.

f) Da wider den Schuldner, sobald er seine Verbindlichkeiten freiwillig erfüllen will, aller Zwang aufhören muß, so muß der Gläubiger in dem Zahlungsbefehle sowohl als in dem mit der Beschlagnahme zu wiederholenden Zahlungsbefehle (Art. 586) seine Forderung an Hauptsumme, Zinsen und Kosten spezifiziren und die allenfalls empfangenen Abschlagszahlungen in Abzug bringen. Viele Gerichtsvollzieher geben dadurch zu unnöthigen Oppositionsprozessen Veranlassung, daß sie diesen Theil ihres Berufs vernachlässigen, indem sie in dem Zahlungsbefehle nur die Hauptsumme vermerken und die Berechnung der Zinsen und Kosten, so wie den Abzug der Abschlagszahlungen vorbehalten. Auf diese Weise erfährt der Schuldner nicht die Höhe seiner Schuld, und daher kann er auch kein baares Anerbieten machen. Zieht dieser Geschäftsgang auch nicht die Nichtigkeit der Execution nach sich, da dieselbe nicht im Gesetze vorgesehen ist und deren Anwendung sogar im Artikel 2216 des Civ.-G.-B. verboten ist, so pflegen doch die Gerichte, im Falle einer Opposition des Schuldners, dem Gläubiger alle oder einen Theil der Kosten zur Last zu legen. Wird ermittelt, daß der Gerichtsvollzieher die Unregelmäßigkeit veranlaßt habe, so kann ihn das Gericht mit den durch die Artikel 1030 und 1031 der C.-P.-O. angedrohten Strafen und Entschädigungen belegen.

6. Beruht die Exekution auf einem wider die Parthei ergangenen, nicht provisorisch vollziehbar erklärten défaut, so muß der Gerichtsvollzieher das Verfahren einstellen, wenn der Schuldner ihm eröffnet, daß er dagegen Opposition einlegen wolle, oder wenn ihm die Opposition in einer andern Form nachgewiesen wird (Art. 155, 159, 162 der C.-P.-O.). In diesem Falle bleibt alles in statu quo, bis das Gericht über den Einspruch erkannt hat.

Dasselbe ist der Fall, wenn die Hilfsvollstreckung auf ein nicht provisorisch vollziehbar erklärtes Urtheil erster Instanz basirt ist und dagegen die Berufung angemeldet wird (Art. 135, 457 der C.-P.-O.). War der Fall geeignet, in erster und letzter Instanz entschieden zu werden, ohne daß dies jedoch im Ur-

Digitized by Google

theil vermerkt worden ist, so wird die Exekution durch das Rechtsmittel der Appellation bis zur Entscheidung des höheren Richters gestundet (Art. 457).

7. Gegen eine jede Exekution steht dem Schuldner der Weg der Opposition offen, indem er bei dem kompetenten Richter, vermittelst einer dem Sühneversuche nicht unterworfenen Ladung, die Nichtigkeit, Unzulässigkeit, Voreiligkeit des Verfahrens behaupten, oder die ihm abverlangte Schuld in quali und quanto bestreiten kann. Schon der Artikel 49, Nro. 5, deutet diese Befugniß genugsam an, dieselbe ist aber auch noch für besondere Exekutionsarten durch die Artikel 602, 654, 718, 733, 735, 786 und 794 aufgestellt.

Die Artikel 786 und 794 gewähren dem Schuldner einen doppelten Rechtsgang, nämlich vor dem Präsidenten im référé und vor dem ganzen Gerichte, während der Artikel 607 bei Mobiliarbeschlagnahmen nur eines référé erwähnt; allein da der Präsident, gemäß dem Artikel 806, nur provisorische Bescheide ertheilen kann, so steht es dem Schuldner frei, hierauf zu verzichten und seinen Anstand sofort der Entscheidung des Collegiums zu unterwerfen. Ob das Exekutionsverfahren regelmäßig sei, ob solches als voreilig oder unstatthaft aufgehoben werden müsse, ob die Forderung durch Zahlung erloschen, oder aber der Titel des Gläubigers nichtig, simulirt, falsch u. s. w. sei: dies sind Fragen, welche der Präsident nicht zu erledigen vermag, sondern worüber das ordentliche Gericht erkennen muß.

8. Die Artikel 548, 549 und 550 haben verschiedene Vorsichtsmaßregeln für den Fall bestimmt, daß ein Urtheil gegen einen Dritten in Exekution gesetzt werden soll, und indem wir den Leser auf deren Text verweisen, machen wir dazu folgende Bemerkungen:

a) Die Gegenüberhaltung der Artikel 448 und 550 hat unter den Schriftstellern den Zweifel erregt, ob dem Dritten die Atteste des betreibenden Anwalts und des Gerichtsschreibers zugestellt werden müssen, oder ob jenes des letzteren genüge? Wir schließen uns der Meinung an, welche die Zustellung beider Certifikate fordert, bemerken jedoch, daß Carré und Andere, welche abweichender Ansicht sind, beide Artikel dadurch zu vereinigen trachten, daß der Gerichtschreiber sein Certifikat erst ausstellen soll, nachdem er jenes des Anwalts in Händen habe, und daß er den Inhalt des letztern in dem seinigen mitaufnehmen müsse.

Digitized by Google

Diese Auslegung scheint uns gezwungen, und da der Artikel 548 von zwei Atteſten ſpricht, ohne hinzuzufügen, daß das eine das andere abſorbire, ſo müſſen auch beide dem Dritten um ſo mehr mitgetheilt werden, als ihr Inhalt verſchieden iſt, und das Geſetz dem Gerichtſchreiber keineswegs die in den Wirkungskreis des Anwalts einſchlagende Beſcheinigung übertragen hat.

b) Der Artikel 163, worauf der Artikel 549 Bezug nimmt, verfügt zwar, daß wenn gegen ein défaut Einſpruch erfolge, der Anwalt des Opponenten die darin vorgeſchriebene Erklärung in das von der Kanzlei geführte Regiſter eintragen müſſe, und falls dies unterblieben iſt, kann wohl atteſtirt werden, daß keine Oppoſition beſtehe; allein für die Appellation iſt kein ähnliches Regiſter vorgeſchrieben, und man weiß daher nicht, wer das negative Atteſt über den Mangel einer Berufung auszuſtellen habe? Thomine, Desmazures und Carré, welche dem Gerichtſchreiber erſter Inſtanz hierzu die Befugniß beilegen, ſcheinen mir im Irrthume zu ſein, da die Berufung gar nicht bei der erſten Inſtanz verlautbart wird, mithin jenem Beamten die Möglichkeit entzogen iſt, eine erfolgte Appellation kennen zu lernen. Dagegen muß der Prozeß, falls er erledigt werden ſoll, in die Rolle des Appellhofs eingetragen werden, und deſſen Sekretariat kann daher wohl beſcheinigen, daß eine ſolche Einſchreibung nicht beſtehe.

c) Iſt das défaut, welches der Exekution unterlegt werden ſoll, von einem Appellationshofe ausgegangen, ſo muß deſſen Sekretariat das im Artikel 548 gebotene Atteſtat ausfertigen, da der Artikel 163 zufolge des Artikels 470 auch für die zweite Inſtanz maßgebend iſt.

d) Findet es ſich, daß eine Oppoſition gegen ein défaut erfolgt, dieſelbe jedoch nicht nach Vorſchrift des Artikels 163 einregiſtrirt worden iſt, und daher das Sekretariat in gutem Glauben ein unrichtiges negatives Atteſtat ausgeſtellt hat, ſo erwächſt die Frage, ob der Anwalt des Opponenten dem verletzten Theile regreßpflichtig werde? Dieſer Verletzte iſt nothwendig der Opponent, mithin der Klient des Anwalts, und daher hat dieſer etwas verabſäumt, was jenem Schaden zufügt und was das Geſetz gebietet, ſo daß alſo die Art. 1382 und 1992 des C.-G.-B. zur Anwendung kommen.

Digitized by Google

Zweifelhafter ist aber die Frage im Falle einer Berufung, da kein Gesetz den Anwalt des Appellanten zu deren Anmeldung verpflichtet, mithin ihm auch aus der Vernachläßigung dieser Form kein Nachtheil erwachsen kann.

Selbst im ersten Falle gewähren wir die Regreßklage nur alsdann, wenn der vom Opponenten bestellte Anwalt das Mandat übernommen hat, weil bis dahin zwischen Beiden noch kein Vertrag zu Stande gekommen ist. Die Uebernahme kann nicht einmal durch den Besitz der Akten bewiesen werden, da diese dem Anwalte mit der Post überschickt oder in das Haus überbracht worden sein können, und er theils aus Mangel eines Vorschusses, theils wegen befundenen Ungrundes der Opposition, theils aus einem andern Hindernisse das patrocinium abgelehnt haben kann.

§. 569.

1. Wir haben über den Sinn der Artikel 472, 473, 553, 554 in den §§. 543—545 das Nöthige abgehandelt und können daher auf das dort Entwickelte uns lediglich beziehen.

2. Bei der Ausführung eines Personalarrestes darf der Gerichtsvollzieher, welcher auf Widerstand stößt, schon nach der Bestimmung des Art. 785 der C.-P.-O. den Beistand der bewaffneten Macht anrufen. Daß ihm auch in allen andern Fällen diese Gewalt zustehe, ergibt sich aus den Gesetzen vom 27. Juni bis 3. Juli 1791, 28. Germinal Jahr VI und dem Beschlusse des Vollziehungs-Direktoriums vom 13. Floréal Jahr VII. Letzterer stellt die Form der Requisition also auf: „Wir „ . . . . . requiriren, kraft des Gesetzes, den N. N. Befehls„haber Fo. den Beistand der Linientruppen, oder der Gensdar„merie, oder der Nationalgarde zu leihen, um den von Räubern „ꝛc. beabsichtigten oder bereits begonnenen Auflauf zu verdrän„gen ꝛc., oder um die Zahlung von ꝛc., oder um den Vollzug „des Urtheils des . . . ., oder der polizeilichen Verordnung „vom . . . . herbeizuführen; und zur Sicherheit des obigen Be„fehlshabers haben wir uns unterzeichnet. Geschehen zu . . . . . „den . . .

In Preußen hat zufolge des organischen Gesetzes über die Gensdarmerie vom 30. Dezember 1820 diese unter andern die Verpflichtung „den verwaltenden und Justizbehörden zur Unterstützung und Sicherung der Exekutionen in denjenigen Fällen als bewaffnete Macht zu dienen, in welchen Widersetzlich-

Digitized by Google

keit zu besorgen ist, oder sonst Militärexekution eintreten würde" (§. 13), und die Gensdarmerie kann den Beistand jeder Militär-, Civil- und Gemeindebehörde requiriren (§. 15); allein sie erhält die unmittelbaren Befehle von der Verwaltung, das heißt von dem Landrath und den Ortspolizeibehörden in den Städten (§. 17), so daß also der Gerichtsvollzieher diese Behörden angehen muß. Was das stehende Heer anbelangt, so darf dasselbe nur ausnahmweise in höchst seltenen und dringenden Fällen, und wenn die Gensdarmerie und polizeiliche Gewalt unzureichend sind, zur Ausführung der Beschlüsse der Civilbehörden verwendet werden. Die Requisition muß in der Regel durch den Oberpräsidenten der Provinz an das Generalkommando erfolgen, und nur im äußersten Falle ist die betreffende Civilbehörde berechtigt, den zunächst stehenden Befehlshaber eines einzelnen Truppentheils unmittelbar zu requiriren (Geschäftsinstr. f. d. k. Regierungen v. 31. Dezember 1825, Abschnitt II. A, und Reskript des Min. d. J. u. d. Pol. v. 4. August 1822 in v. Kamptz Annalen Bd. 6, Heft 3, S. 710). Da diese Bestimmungen nur für das stehende Heer erlassen worden sind, so ist auch dermalen noch der Gerichtsvollzieher befugt, auf den Grund der französischen Gesetze bei dem einschläglichen Bürgermeister einen polizeilichen Beistand zu verlangen.

3. Keine Exekution darf, seit dem 1. Oktober bis zum 31. März, vor 6 Uhr Morgens und nach 6 Uhr Abends; und seit dem 1. April bis zum 30. September, vor 4 Uhr Morgens und nach 9 Uhr Abends statt finden. Auch muß dieselbe an gesetzlichen Feiertagen unterbleiben, es wäre dann, daß der Richter in dringenden Fällen ein Anderes verordnet hätte (Art. 1037 der C.-P.-O.)

4. Da der Gerichtsvollzieher selbstständig bei den Exekutionen handelt, so mußte ihm das Gesetz den nöthigen Schutz angedeihen lassen, und daher ermächtigt ihn der Artikel 555 der C.-P.-O. über eine erlittene Unbilde zu protokolliren, worauf die in den Artikeln 209 et seqq. des Strfgb. vorgesehenen Strafen verhängt werden.

5. Wir haben im §. 268 darauf aufmerksam gemacht, daß, obwohl die C.-P.-O. mit Nichtigkeiten sehr freigiebig sei, sie dennoch dieselbe nicht androhe: a) bei den allgemeinen Bestimmungen über die Exekution (Art. 545—556; b) bei einem großen Theile der Bestimmungen über den Drittarrest

Digitized by Google

(Art. 557–582); c) bei dem Verfahren über Mobiliar-Beschlagnahmen, Pfändungen von Früchten auf dem Halme und dem größten Theile der Verfügungen über Beschlagnahme von Renten (Art. 583—655); d) bei Distributionen (Art. 656—672); e) bei dem Rangordnungsverfahren (Art. 749—779); f) bei den Exekutionen gegen Miether, Pächter und auswärtige Schuldner (Art. 819—825); g) bei der Revindikation von Mobiliargegenständen (Art. 826—831). Dagegen macht bei der Immobiliar-Beschlagnahme der Artikel 717 sämmtliche Gesetzesstellen namhaft, deren Verletzung eine Nichtigkeit nach sich zieht. Ein Gleiches ist durch den Artikel 794 hinsichtlich der für die Ausführung der Körperhaft verordneten Förmlichkeiten geschehen. Durch diese Anomalie darf man sich aber nicht verleiten lassen, dem Gerichtsvollzieher die willkührliche Gewalt zuzugestehen, bei den zuerst namhaft gemachten Exekutionsarten, das Gesetz zu befolgen, oder sich darüber hinauszusetzen. Um indessen uns keiner Wiederholung schuldig zu machen, müssen wir unsere Leser auf unsere §§. 268—276 verweisen, woselbst wir die Theorie der Nichtigkeiten abgehandelt haben.

6. In dem §. 505[b] haben wir den Text des pr. Gesetzes v. 11. Mai 1843, welches die Friedensgerichte bei dem Exekutionsverfahren betheiligt, abgedruckt, und dazu einige Bemerkungen gemacht, worauf hier Bezug genommen wird, vorbehaltlich auf diesen Gegenstand noch später zurückzukommen.

II. Kapitel.

Von Drittarresten oder Oppositionen.

1. Abschnitt.

Begriff, und Bedingungen zur Einleitung derselben.

§. 570.

1. Die offizielle Aufschrift dieses Titels, welche wir beibehalten haben, scheint den Ausdruck saisies-arrêts mit oppositions als synonim zu unterstellen, und dies ist auch insofern

Digitized by Google

richtig, als der Gläubiger eines Schuldners einer dritten Person gerichtlich anzeigt, daß er sich opponire, daß sie die diesem gehörigen Gelder und Effekten auslange; allein das Wort Opposition erschöpft dennoch nicht den Begriff des Drittarrestes, da der Gläubiger nicht nur die von ihm ausgegangene Verkümmerung seinem Schuldner bekannt machen und ihn zur Gültigkeitserklärung des Verfahrens vor Gericht laden, sondern auch mit dem Drittarrestaten eine Prozedur bestehen muß, um zu erwirken, daß dieser ihm direkt verpflichtet werde.

2. Ist der Gläubiger Inhaber eines authentischen oder Privataktes, so bedarf es keiner richterlichen Erlaubniß zur Anlegung des Drittarrestes, sondern der erste Gerichtsvollzieher, der von ihm hierzu aufgefordert und mit dem Titel versehen wird, hat hierzu die Gewalt. Geht ihm dagegen der Titel ab, so muß er bei dem Richter die Erlaubniß nachsuchen, und dessen Bescheid hat den Betrag zu bestimmen, wofür der Beschlag statthaft ist. Die Artikel 551, 558 und 559, welche dies also bestimmen, geben zu nachstehenden Bemerkungen Veranlassung.

3. Wir haben im §. 388, Nro. 4, die sehr bestrittene Frage erörtert, ob eine noch nicht erfallene Schuld zu einem Drittarreste berechtige, und uns dort für die Verneinung ausgesprochen, die auch Voet, lib. II. Titel II, Nr. 26 vertheidigt.

4. Da ein Contumazialurtheil exekutionsfähig ist, so kann darauf ein Drittarrest basirt werden (Art. 156). Weil indessen dessen Vollzug durch die Opposition gehemmt wird (Artikel 159), so muß der Arrestgläubiger mit dem weitern Verfahren einhalten, sobald ihm die Opposition notifizirt worden ist; und wenn alsdann die Prozedur noch nicht in das Stadium der Artikel 563 und 564 vorgerückt ist, so treffen ihn die im Artikel 565 angedrohten Nachtheile.

Gleiche Grundsätze kommen nach der Bestimmung des Artikels 457 bei einem Urtheile, wogegen die Berufung angemeldet wird, zur Anwendung, obgleich Einige behaupten, daß ein durch die Berufung angegriffenes Urtheil die Anlegung eines Drittarrestes nicht verhindere, weil sie denselben als eine rein konservatorische Maßregel ansehen.

Sind die Förmlichkeiten der Art. 563 und 564 bei dem Eintritte des Hindernisses erfüllt gewesen, so muß der Arrestprozeß vorläufig auf sich beruhen bleiben, und so wenig als der Kläger ihm Folge geben kann, so wenig kann auch der Schuld-

Digitized by Google

ner auf den Grund des Art. 567 die Aufhebung der Verkümmerung veranlassen, weil bis zum Urtheile über die Opposition oder über die Appellation alles in statu quo verbleiben muß.

In dem §. 417. 3. A haben wir die Gefahr geschildert, welche aus einem auf ein défaut gegründeten Drittarreste erwächst, und die Klugheit wird es gebieten, sich in der Beschlagnahme auf den Titel, falls ein solcher noch neben dem Urtheile besteht, mitzubeziehen, oder eine richterliche Ordonnanz einzuholen.

Der Drittarrest wird von dem Gesetzgeber als eine Exekutionsart behandelt, und daher kann man sich derselben nicht bedienen, wenn das Urtheil noch nicht in der durch den Artikel 147 verordneten Form zugestellt worden ist, was jedoch Jene bestreiten, welche den Beschlag als eine konservatorische Maßregel aufstellen.

5. Der Artikel 557 unterstellt bei jedem Arrestbeschlage das Daseyn dreier Personen, nämlich: 1) den Gläubiger, den er in den folgenden Artikeln unter dem Namen „saisissant" aufführt; 2) den Schuldner (débiteur saisi); und 3) den Dritten (tiers-saisi). Weil indessen der Artikel 1291 des C.-G.-B. die Compensation nur bei wechselseitigen Forderungen zuläßt, die eine Summe Geldes oder res fungibiles von derselben Gattung zum Gegenstande haben, und die beide liquid und eintreibbar sind, so haben Schuldner, welche an ihren Gläubigern eine Gegenforderung zu haben vermeinten, den Versuch gemacht, sich der Exekution dadurch zu entziehen, daß sie in ihre eigenen Hände Drittarrest angelegt haben. Die Gerichte und Schriftsteller sind über die Statthaftigkeit dieser Prozedur getheilter Meinung und zur Bejahung der Frage wird angeführt, daß der Drittarrest eine konservatorische Maßregel sei, welche das streitige Objekt der Cognition des Gerichts unterwerfe und den Schuldner verhindere, darüber zu verfügen; daß also die Wirkung dieselbe sei, ob man bei ihm selbst oder bei einem Dritten sein Dispositionsrecht hemme; daß wenn ein Schuldner nicht bei sich selbst Arrest anlegen könne, seine Lage schlimmer sei, als wenn die Gelder sich zufällig in dritten Händen befinden, was mit den allgemeinen Grundsätzen der Gesetzgebung nicht übereinstimme; daß zwar der Artikel 557 das Mitwirken dreier Personen voraussetze, daß indessen dies nicht verhindere, daß eine derselben auch gleichzeitig noch eine zweite Rolle übernehme.

Digitized by Google

Diese Gründe können uns durchaus nicht befriedigen, und wir erwiedern darauf, daß die Wirkung des Artikels 1291 des C.-G.-B. auf eine fraudulöse Weise umgangen, mithin dasjenige beabsichtigt wird, was die fragm. 29 und 30 ff. de legibus ausdrücklich verbieten; daß die drei Personen, deren Mitwirkung der Artikel 557 erfordert, sich um so weniger auf zwei zurückführen lassen, als die Artikel 564, 568, 570, 571, 577 dem Saisissant Zustellungen an den tiers-saisi und ein gerichtliches Verfahren zwischen beiden vorschreiben, eine Person aber weder an sich selbst Zustellungen machen, noch mit sich einen Prozeß führen kann; daß man mit Unrecht sich auf die vor der Revolution in Frankreich bestandene Praxis beruft, da damals das Arrestverfahren auf dem bloßen Gerichtsgebrauche beruhte und alle gesetzliche Bestimmungen mangelten, während der neue Gesetzgeber ein vollständiges und erschöpfendes System aufgestellt hat.

6. Der Artikel 558 will, daß „der Richter" die Erlaubniß zum Arrestbeschlage ertheile, und es ist zweifelhaft, ob das gesammte Gericht, oder eine einzelne Person hierunter zu verstehen sei; allein man ist allgemein über den Präsidenten einig, und folgert dies aus dem Worte „ordonnance," welches im Artikel 559 und in den Artikeln 29 und 77 des Kostentarifs gebraucht wird, indem dasselbe nur den Bescheid des einzelnen Richters andeute (§. 237). Auch wird auf die Analogie der Artikel 417, 819, 822 und 826 Bezug genommen.

Die Präsidenten der Handelsgerichte können jedoch keinen Drittarrest gestatten, noch diese Gerichte über die Gültigkeit eines solchen erkennen (§. 507, Nro. 4).

7. Während der Artikel 417 gegen die Entscheidung des Handelsgerichtspräsidenten das Mittel der Opposition und Appellation gewährt, und blos den provisorischen Vollzug gestattet, schweigt unser Artikel 558 über diese Punkte, und ein gleiches Stillschweigen trifft man auch in dem Art. 172 des Handels-G.-B., so wie in den Art. 819, 822 und 826 der C.-P.-O. an, so daß also die Frage erwachsen ist, ob der Artikel 417 auch für die übrigen Gesetzesstellen maßgebend sei? Wir verneinen dies rücksichtlich der Artikel 557, 819, 822 und 826, weil die darauf bezüglichen Ordonnanzen demnächst vermittelst einer Klage, der Gültigkeitserklärung des gesammten Gerichts unterworfen werden müssen, mithin das Gesetz den Weg zu ih-

Digitized by Google

rer Entkräftung vorgezeichnet hat, und der interimistische Zustand bis dahin gehandhabt werden muß. Eine gleiche Klage ist aber in den Fällen des Artikels 417 der C.-P.-O. und des Artikels 172 des Hand.-G.-B. nicht vorgeschrieben, und daher muß die Opposition und Appellation dem Beklagten gestattet werden, um eine ungesetzliche Beschlagnahme zu entkräften.

8. Man hat aus dem im Artikel 558 gebrauchten Ausdrucke „Richter" folgern wollen, daß auch der Friedensrichter, hinsichtlich der zu seiner Competenz gehörigen Sachen, den Arrestbeschlag gestatten könne; allein eines Theils widerspricht dieser Auslegung die Wortfassung des Artikels 822, worin dem Friedensrichter ausnahmweise die Gewalt zu einer ähnlichen Maßregel, wegen der Dringlichkeit des Falles, zugestanden worden ist; andern Theils unterwirft der Artikel 567 alle Arrestklagen der Cognition des Gerichts erster Instanz, in dessen Ressort der Schuldner wohnt. Zudem zählt auch die C.-P.-O. die Drittarreste der Exekution der Urtheile bei, und hierüber steht den Friedensgerichten keine Competenz zu (§. 100). Indem man also zum Einklagen seiner Forderung den Weg des Drittarrestes einschlägt, kann man die friedensrichterliche Kompetenz ungeahndet schmälern.

9. Das preußische Gesetz vom 11. Mai 1843 hat diese Theorie theilweise verändert, indem die Friedensgerichte in Fällen, welche sie als dringend erachten, auf den Grund des Art. 558 die Ermächtigung zum Arrestschlage ertheilen, und alsdann auch über diesen Arrest, jedoch nur bis zur Höhe ihrer Kompetenz, nämlich bis zu 100 Rthlr. erkennen dürfen (§. 1 und 7 des Gesetzes). Der Sinn dieser Gesetzesstellen ist wohl, daß sie in dringenden Fällen den Drittarrest erlauben können, wie hoch sich auch die Forderung belaufen möge; daß aber die Cognition ihnen darüber nur alsdann zustehe, wenn der Betrag keine 100 Rthlr. erreicht. Ob ihr Ausspruch über die Dringlichkeit, im Falle einer Berufung, der Critik des Landgerichts unterworfen sei, ist zwar im Gesetze nicht bemerkt; allein wir bejahen die Frage, weil sie ansonst, unter dem Vorwande der Dringlichkeit, die ganze im Artikel 558 gestattete Gewalt an sich ziehen könnten, während doch dieselbe nur im Falle wirklicher Dringlichkeit ihnen verliehen worden ist. Erkennt demnach der Appellationsrichter, daß keine Dringlichkeit vorhanden gewesen sei, so

muß er die Ordonnanz, beziehungsweise die Arrestklage und das Urtheil wegen Inkompetenz zernichten.

Nur wenn kein Titel vorhanden ist (S'il n'y a pas de titre) kann eine richterliche Ordonnanz zum Arrestschlage nachgesucht werden, und daher bleibt also das Landgericht in allen Arrestklagen, die auf einem Titel beruhen, der einzig zuständige Richter. Das Gesetz würde also umgangen werden, wenn der Kläger bei Einholung der Ordonnanz seinen Titel verschweigen und solchen bei der Rechtfertigung seiner Klage vorlegen wollte, indem er auf diese Weise die landgerichtliche Kompetenz verdrängen würde. Dies scheint uns unerlaubt, und daher glauben wir, daß der erkennende Richter die Ordonnanz wieder einziehen und die Inkompetenz erklären müßte.

10. Aus den Artikeln 586, 601 und 602 der C.-P.-O. erhellt, daß eine Mobiliarpfändung auch außerhalb der Wohnung des Schuldners statt finden kann, und hieraus erwächst der Zweifel, wann dieser Weg und wann jener des Drittarrestes zu betreten sei? Die Frage ist schwierig, weil der Text keine Anhaltspunkte zu ihrer Entscheidung darbietet; allein wir folgern aus dem Artikel 557 der C.-P.-O. und dem Artikel 2279 des C.-G.-B., daß der Besitz den Ausschlag gebe, und daß jenachdem dieser dem Schuldner oder einem Dritten zusteht, die Mobiliarexekution oder der Drittarrest ergriffen werden müsse.

11. Ungeachtet Notarialakten bis zur Falsumsklage vollziehbar sind (Artikel 1319 des C.-G.-B.), und der Vollzug eines rechtskräftigen oder provisorisch vollziehbar erklärten Urtheils durch eine Opposition des Schuldners nicht gehemmt wird (§. 564), so erleiden diese Regeln dennoch bei Drittarresten eine Ausnahme, weil der Schuldner nicht mehr bezahlen darf (Artikel 1242 des C.-G.-B.), was darin seinen Grund hat, daß diese Titel nicht den Arrestgläubiger verpflichten.

Digitized by Google

II. Abschnitt.

Gegenstände, welche keines Drittarrestes fähig sind.

§. 571.

Mit Drittarrest dürfen nicht verstrickt werden: 1) die vom Gesetze als unpfändbar erklärten Sachen; 2) die vom Gerichte zuerkannten Alimente; 3) die einem Testator oder Schenkgeber zur Verfügung stehenden Summen und Gegenstände, welche von ihnen für unpfändbar erklärt worden sind; 4) die für Alimente ausgeworfenen Summen und Pensionen, selbst wenn der Testator oder der Schenkgeber solche nicht förmlich für unpfändbar erklärt haben. Diese Bestimmungen sind jedoch dahin zu beschränken, daß die Alimentengelder wegen gelieferter Alimenten pfändbar sind, und daß die sub 3 und 4 benannten Gegenstände von Gläubigern, deren Forderungen erst nach der Schenkung oder nach dem Anfalle des Legats entstanden sind, mittelst Erlaubniß des Richters, für einen von diesem zu bestimmenden Antheil mit Beschlag belegt werden können. Die Art. 581 und 582, welche dies also festsetzen, erheischen nebst mehrern andern Bestimmungen, welche Drittarreste verbieten, vielfache Erläuterungen.

1. Unter die Ziffer 1 des Artikels 581 fallen zuvörderst die durch den Artikel 592 als unpfändbar erklärten Gegenstände jedoch mit den im Artikel 593 vorgesehenen Einschränkungen.

2. Laut Art. 580 können die vom Staate bewilligten Gehälter nur für die durch das Gesetz oder die Regierungs-Verordnungen bestimmten Quoten mit Beschlag belegt werden. Nachdem die Rheinprovinz der Krone Preußen anheimgefallen ist, mußten die dort bestandenen Spezialgesetze dem preußischen Staatsrechte weichen; und wir werden daher die französischen Bestimmungen nur insofern noch mitaufnehmen, als ihnen noch gesetzliche Kraft beiwohnt.

3. Ein Beschluß der Konsuln vom 18. Nivose Jahr XI erklärt die Gehälter der Geistlichkeit in ihrer Gesammtheit unbeschlagfähig. Ausdrücklich ist derselbe niemals aufgehoben worden; allein insofern man die Geistlichen als Staatsdiener ansehen will, würden sie den für diese erlassenen und später namhaft zu machenden Verordnungen unterliegen.

4. Die Art. 51 und 52 des noch bei uns bestehenden Majoratsgesetzes vom 1. März 1808 setzen fest, daß die Einkünfte eines Majorats nur in den Fällen und in dem Verhältnisse, worin sie übertragen werden können, erschlagsfähig seien; daß eine Cession derselben nur für die im Art. 2101 und in den Nummern 4 und 5 des Artikels 2103 des C.-G.-B. aufgeführten privilegirten Schulden geschehen könne, und im letztern Falle die Delegation nur dann erlaubt sei, wenn die Reparaturen die einem Nutznießer obliegenden Lasten nicht übersteigen; daß in allen Fällen aber die Cession nicht die Hälfte des Einkommens übersteigen dürfe.

5. Eine von dem gesammten Staatsministerium an das Regierungspräsidium zu Cöln gerichtete Verfügung vom 29. November 1818 (Lottner I, 531) erklärt, daß bei Beschlagnahme der Besoldungen rheinischer Beamten nicht die von diesem allegirten französischen Verordnungen, sondern nur die preußischen zur Anwendung kommen könnten, weil die gesetzliche Beschränkung der Gehaltsabzüge nicht der Person des Schuldners, sondern des k. Dienstes wegen bestimmt und keineswegs civilrechtlicher Natur, sondern der pr. administrativen Verfassung eigenthümlich sei; daß daher auch über die Frage, wie viel von dem Gehalte eines preußischen Beamten abzuziehen sei? überhaupt kein prozessualisches Verfahren und richterliches Erkenntniß statt finde, vielmehr die Bestimmung hierüber lediglich von der die Abzüge bestimmenden Dienstbehörde abhängig sei; daß es überdies, besonders beim Militär und bei Versetzungen einzelner Offizianten, die größten Inkonsequenzen herbeiführen würde, wenn in dieser Hinsicht in den neuen Provinzen anders als in den ältern verfahren würde; daß jedoch bei der Beschlagnahme des Gehalts nur die in der Rheinprovinz erforderlichen Förmlichkeiten zu beobachten seien.

Als Ausfluß dieser Erklärung sind folgende nachträgliche Verordnungen erschienen:

I. Der Beschlag auf die Besoldung und die Emolumente eines Civil-Beamten kann nur in der Masse gestattet werden, daß gegen Diejenigen, die nur 400 Rthlr. oder weniger Dienseinkünfte haben, überall kein Beschlag zugelassen, bei den übrigen aber der Beschlag auf die Hälfte des nach Anrechnung der 400 Rthlr. bleibenden Ueberschusses der Besoldung zulässig ist

(Immedial-Just.-Comm. zu Cöln, vom 5. März 1819, bei Lottner I., 536. Justizm. 6. Jenner 1821, Lottner II., 72 u. 73).

II. Von der Besoldung muß der vorschriftsmäßige Beitrag zum Pensionsfonds, neben den 400 Rthlrn. in Abzug gebracht werden (Justiz- und Finanz-Min. vom 29. Juli 1825, Lottner II., 601).

III. Alle über Gehaltsabzüge bestehende Bestimmungen der älteren Provinzen, namentlich die Vorschriften der allgemeinen Gerichtsordnung sind auch auf die Rheinprovinz anwendbar (Justizm. vom 9. Mai 1825, Lottner II., 589).

IV. Die Exekution gegen Militärpersonen steht den Justizbehörden, vor welchen die Schuldner in Civil-Prozeßsachen ihren Gerichtsstand haben, zu. Damit jedoch ein gleichförmiges Verfahren in der ganzen Monarchie Statt finde, sollen auch in denjenigen Provinzen, wo das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichtsordnung noch nicht eingeführt sind, die Vorschriften des Anhanges zur A. G. O. im §. 155 und in den §§. 165 bis 170 einschließlich beobachtet werden (Kab.-Ordre vom 8. Sept. 1822, bei Lottner II., 310).

V. Die bestehende Militair-Verfassung und die Natur des Militärdienstes gestatten nicht, daß eine Exekution wider eine Militärperson unmittelbar von einem Gerichtsvollzieher vollstreckt werde, es sei denn, daß Grundstücke des Schuldners oder ausstehende Forderungen in Beschlag zu nehmen sind. Vielmehr muß das dieserhalb in den älteren k. Provinzen nach §. 149 des Anhangs zur A. Gerichtsordn. statt findende Verfahren, auch in den Rheinprovinzen, so weit es nach der dortigen abweichenden Gerichtsverfassung möglich ist, zur Anwendung gebracht werden. Wenn daher wider eine Militärperson eine Exekution, die nicht auf die Beschlagnahme von Grundstücken oder ausstehenden Forderungen gerichtet ist, vollstreckt werden soll; so hat sich der damit beauftragte Gerichtsvollzieher an den Staatsprokurator zu wenden, welcher die kompetente Militärbehörde wegen der Vollstreckung requiriren muß. (Justizm. vom 25. Jenner 1822, bei Lottner II, 207.)

VI. Die Kabinettsordre vom 23. Mai 1826 (Lottner III., 31) bestätigt die Verfügung des Staatsministeriums vom 29. November 1818 (Nr. 5 dieses §.) und gebietet die Publikation in der Rheinprovinz der §§. 160 bis 164 einschließlich und 168 bis 170 einschließlich des Anhanges zur A. Ger.-Ordn.,

Digitized by Google

mit dem Zusatze, daß dasjenige, was in dem §. 161 von den Justizcommissarien verordnet worden, auf die Advokaten, Anwälte und Notarien Anwendung finden solle.

VII. Ein Justizministerial-Rescript vom 30. März 1827 (Lottner III, 131) setzt das bei Versetzung von Beamten aus den ältern Provinzen in die rheinische zu beobachtende Verfahren fest, um die früher verfügte Beschlagnahme ihres disponiblen Besoldungantheils zur Ausführung zu bringen.

VIII. Das Rescript der Ministerien der geistlichen Angelegenheiten, des Innern, der Justiz und der Finanzen vom 11. Mai 1830 (Lottner III, 353) modifizirt den Anhang §. 164 der A. Ger.-O. dahin, daß die Cassen, auf Requisition der Gerichte, die Zahlung aus den Gehaltsabzügen mit einer von den Gerichten bestimmt anzugebenden Summe an einen von denselben zu bezeichnenden einzelnen und sich zur Empfangnahme zu legitimirenden Gläubiger direct gegen dessen Quittung leisten sollen.

IX. Eine Verfügung des Justizministeriums vom 14. Juli 1831 (Lottner III, 371) zeigt an, daß der König sich ausgesprochen habe, daß die §§. 160–174 des Anhangs zur A. Ger.-Ordn. auch auf alle Hofbeamten Sr. Majestät des Königs und der Prinzen und Prinzessinnen des Allerhöchsten Hauses anwendbar seyen.

X. Die Kabinetsordre vom 11. Dezember 1831 (Lottner III, 425) setzt fest, daß, wenn bei der Auspfändung von Civilbeamten, Offizieren oder Militärbeamten baares Geld vorgefunden werde, von dem sie behaupten, daß dasselbe aus dem der Exekution nicht unterworfenen Theile ihres Diensteinkommens herrühre, dasselbe bis auf Höhe derjenigen Summe, welche dem Betrage des gesetzlich freibleibenden Theils des Diensteinkommens für den Zeitraum von der Exekution bis zum nächsten Termine der Gehaltszahlung gleichkommt, der Auspfändung nicht unterworfen, und diese Bestimmung auch auf die Pensionen der Offiziere, der Militär- und Civilbeamten anwendbar sein soll.

XI. In einem Justizministerial-Reskript vom 9. Januar 1832 (Lottner III, 426) wird erklärt, daß nach der analogischen Anwendung der Kabinetsordre vom 23. Mai 1826, die Wittwen-Unterstützungsgelder nicht mit Arrest belegt werden können.

XII. Die Kabinetsordre vom 24. September 1832 (Lottner III, 521) verfügt „daß von jetzt an die Arrestanlagen auf den abzugsfähigen Gehaltstheil der in der Rheinprovinz befindlichen

Digitized by Google

Militär-Personen, sofern sie nicht im Wege der gerichtlichen Exekution erfolgen, auch wenn der Arrestkläger mit dem, im Artikel 2 des Dekrets vom 18. August 1807 erwähnten Schuldtitel versehen ist, nur in Folge der, Art. 558 der rh. C.-P.-O. näher bezeichneten, auf vorgängige Prüfung des Anspruchs selbst und der Gründe des Arrestschlages zu ertheilenden und dem Beschlagnahme-Akte beizufügenden richterlichen Ermächtigung erfolgen und stattfinden sollen."

Die zur Ausführung dieser Bestimmung vom Justizministerium erlassene weitläufige Instruktion siehe am angemerkten Orte.

XIII. Das Justizministerium hat sich am 19. August 1840 dahin ausgesprochen, daß, wenn auf den Grund eines altländischen Urtheils ein Arrestschlag in der Rheinprovinz Statt finden soll, dessen Gesetzgebung maßgebend sei, und das Urtheil zufolge des Artikels 557 dem Verfahren als Titel unterlegt werden müsse. (Lottner VII, 200.)

6. Gegen regierende deutsche Häuser und wider abgetheilte Fürsten aus den Häusern der regierenden deutschen Fürsten kann im preußischen Staat kein Arrest ausgebracht werden (Ministerialreskript vom 5. October 1819, bei Lottner I, 613).

7. Die Abgangszeugnisse der Studirenden sind wegen gesetzlicher Schulden unbeschlagfähig (Reskript vom 5. Juli 1824 bei Lottner II, 510).

8. Wegen Forderungen an den Staat findet kein Arrestschag Statt (Gesetz vom 22. August 1791, Art. 9, Titel XII, über die douanes; Artikel 48 des Dekrets vom 1. Germinal Jahr XIII über die droits rennis; Kassationsurtheil vom 16. Thermidor Jahr X).

9. Ein Gleiches ist bei Gemeindeschulden der Fall (staatsräthl. Gutachten vom 18. Juli 1807, genehmigt am 12. August n. J. und v. 11. Mai 1813, genehmigt am 26. n. Mts.).

10. Der Artikel 76 des Gesetzes vom 24. Juli 1793 befreiet vom Drittarreste die Zahlungen, Pferde, Vorräthe, Geräthschaften und Equipagen, welche zum Dienste der Briefpost bestimmt sind. Eine gleiche Befreiung ist im §. 15 des Titels XXIX der pr. A. Ger.-Ordn. verfügt.

11. Das Gesetz vom 8. Nivose Jahr VI erklärt die in das große Buch der Staatsschulden eingetragenen Renten keines Arrestschlages fähig.

Digitized by Google

§. 572.

1. Der Artikel 557 unterwirft dem Arrestschlage blos die Summen und Effekten, und diese Ausdrücke beziehen sich auf Mobiliargegenstände (Art. 578), so daß also alle Sachen von unbeweglicher Natur diesem Verfahren nicht unterliegen. Ist demnach ein verkauftes Grundstück mit Privilegien und Hypotheken verstrickt, so können die Realgläubiger keinen Drittarrest in die Hände des Käufers anlegen. Zwar bestimmt der Artikel 2166 des C.-G.-B., daß dergleichen Gläubiger ihr Recht gegen jeden Dritten, in dessen Besitze sich das Grundstück befindet, verfolgen können; allein die folgenden Artikel schreiben ihnen das wider diesen Dritten zu beobachtende Verfahren vor, und durch die Aufstellung dieser Form hat der Gesetzgeber ihnen, nach unserer, wiewohl nicht allgemein getheilten Meinung, jeden andern Weg versperrt. Wir sind von der Richtigkeit unserer Ansicht um so mehr durchdrungen, als der Drittarrest in den wenigsten Fällen zum Ziele führen würde; denn der Ankäufer kann an den einzelnen Gläubiger nicht gültig bezahlen, weil erst auf dem Wege der Collokation bestimmt werden muß, wem der Preis gehöre (Art. 2218 des C.-G.-B., Art. 749 ff seqq. der C.-P.-O.), und die Konkurrenz mehrerer Arrestgläubiger kein Rangordnungs-, sondern ein Distributionsverfahren zur Folge hat (Art. 579 der C.-P.-O.). Es würden sonach dem Schuldner bedeutende Kosten verursacht, ohne daß dieselben zu irgend einem Resultate führen könnten.

2. Können die Realgläubiger sich des Drittarrestes nicht bedienen, so sind die Chirographargläubiger noch weniger dazu qualifizirt, weil der Kaufpreis nicht dem Verkäufer, sondern den Realgläubigern angehört (Artikel 2093, 2094 des C.-G.-B.). Das Einzige, was man hiergegen einwenden kann, besteht darin, daß die Chirographargläubiger wenigstens den von den Realgläubigern nicht absorbirten Theil des Preises mit Beschlag belegen, und hierdurch verhindern könnten, daß derselbe in den Besitz des Schuldners übergehe; allein wir halten diese Bemerkung nicht für durchgreifend. Aus den Artikeln 695, 749, 750, 752, 753, 760, 834 und 835 der C.-P.-O. geht nämlich hervor, daß der Ordre nur unter den inscribirten Gläubigern statt findet, und daß diese nur dazu berufen werden, so daß also die Chirographargläubiger, obwohl sie einen Arrestschlag ausgebracht haben, an dieser Prozedur keinen Theil nehmen, und hierin auf

Digitized by Google

das etwaige Residuum nicht angewiesen werden können. Ob ein solches übrig bleibe, muß erst der Schluß der Rangordnung ergeben, und bis dahin können dieselben die Rechte der Realgläubiger nicht verkürzen. Eine solche Beeinträchtigung der letztern würde aber offenbar statt finden, da der Ankäufer vor Aufhebung des Arrestes an sie keine Zahlung leisten könnte (Artikel 1242 des C.-G.-B.), und die Ausführung des Artikels 749 der C.-P.-O., welcher es den eingetragenen Gläubigern und dem Schuldner anheimgibt, sich über die Vertheilung des Kaufpreises in der Güte zu verständigen, unmöglich sein würde. Der Artikel 759 ermächtigt zwar den Kommissar, die Radiation der Inscriptionen der nicht nützlich kollozirten Gläubiger zu verordnen; allein er verleihet ihm keineswegs die Gewalt, die bestehenden Drittarreste für ungültig zu erklären, und hierzu ist er um so weniger befugt, als dergleichen Gläubiger zu der von ihm vollzogenen Vertheilung nicht zugezogen worden sind; es würden also diese Drittarreste noch fortwähren, und als Folge dieses Fortbestandes könnten die nützlich angewiesenen Hypothekargläubiger nicht befriedigt werden, weil der Ankäufer sich auf den Artikel 1242 des C.-G.-B. berufen würde.

Die Unzulässigkeit eines solchen Arrestschlages kann jedoch nur von den Realgläubigern und nicht von dem Gemeinschuldner vorgebracht werden, weil nicht dieser, sondern jene durch ein solches Verfahren beeinträchtigt werden.

31. Sehr bestritten ist die Frage, ob ein Gläubiger einer Benefizial-Erbschaft die dieser gehörigen Gelder mit Drittarrest belegen dürfe? Zur Bejahung führt man an, daß der Artikel 557 der C.-P.-O. ohne Ausnahme jeden Gläubiger ermächtige, in den Händen eines Dritten, die seinem Schuldner gehörigen Gelder und Effekten zu verkümmern; daß der Benefizialerbe, wenn man von der Bestimmung absehe, daß er nicht sein persönliches Vermögen mit jenem der Erbschaft vermische, keine größeren Rechte als der unbedingte Erbe genieße; daß zwar der Artikel 803 des C.-G.-B. dem Benefizialerben die Verwaltung des Nachlasses zutheile; daß aber der Artikel 808 l. c. ihn ermächtige, die Gläubiger, jenachdem sie sich anmelden, zu befriedigen, wenn keine Oppositionen bestehen; daß diese Vorschrift die Befugniß zum Drittarreste genugsam andeute, und derselbe nöthig werde, um einer einseitigen Zahlung des Benefizialerben vorzubeugen; daß zwar der Artikel 2146 des C.-

G.-B. keine Hypothekarinscription mehr auf das Vermögen einer Benefizialerbschaft gestatte; daß aber aus dieser Ausnahme nicht folge, daß andere Exekutionsarten unzulässig seien; daß eben so der Artikel 807 l. c., welcher den Benefizialerben einer Bürgschaftsleistung unterwerfe, nicht andere konservatorische Maßregeln ausschließe, und daß diese überall nöthig würden, wo Gefahr einer Verschleuderung oder unrichtigen Verwendung der Massegelder drohe. — Die entgegengesetzte Meinung stützt sich auf die bereits angeführten Artikel 2146 und 807 des C.-G.-B., und macht weiter geltend, daß, wenn der Artikel 803 l. c. dem Benefizialerben die Verwaltung der Masse zutheile, man ihm auch die Möglichkeit gewähren müsse, diese Pflicht zu erfüllen; daß, wenn aber jeder Gläubiger die Activa mit Arrest belegen dürfe, eine Verwaltung undenkbar sei, und die Masse durch Kosten aufgerieben werde; daß unter den Oppositionen, deren der Artikel 808 erwähne, keineswegs die im Artikel 557 der C.-P.-O. besprochenen Drittarreste, sondern einfache Protestationen zu verstehen seien; daß, wenn in einem außerordentlichen Falle der Benefizialerbe das von ihm verwaltete Vermögen verschleudere oder auf Seite bringe, er der Wohlthat des Inventariums verlustig werde, folglich alsdann auch ein jeder Gläubiger die Verlustigung im Wege des Drittarrestes veranlassen dürfe.

Wir geben dem letzten System den Vorzug.

4. Nach Artikel 149 und 187 des Hand.-G.-B. können gezogene und trockene Wechsel nicht mit Arrest belegt werden.

5. Mehrfältig ist den Gerichten die Frage unterlegt worden, ob unkörperliche Rechte eines Schuldners Gegenstand eines Drittarrestes werden können? Der Artikel 557, welcher nur von Summen und Effekten spricht, und der Artikel 578, welcher letztern Ausdruck in „Mobiliareffekten" umschreibt, machen die Richtigkeit der von manchen Gerichten angenommenen Zulässigkeit höchst zweifelhaft, obwohl sich zu ihren Gunsten anführen läßt, daß ein unkörperliches Recht einer Umwandlung in Geld fähig sei.

6. Gemäß dem Art. 2205 des C.-G.-B. kann der noch ungetheilte Antheil eines Erben an den Immobilien eines Nachlasses nicht Gegenstand einer Beschlagnahme werden; laut Art. 1166 ibidem können die Gläubiger alle Rechte ihres Schuldners ausüben, und der folgende Artikel gestattet ihnen sogar die von die-

Digitized by Google

sem zu ihrer Verkürzung eingegangenen Verträge anzugreifen, indem er sie jedoch hinsichtlich ihrer bei einem Nachlasse geltend zu machenden Rechte auf die desfallsigen gesetzlichen Bestimmungen verweiset; endlich gestattet ihnen der Artikel 882 l. c., in die Theilung zu interveniren. Aus diesen Gesetzen hat die Praxis mit Recht gefolgert, daß der Antheil eines Erben nicht mit Drittarrest bestrickt werden könne. Die Beschlagnahme müßte nämlich gegen dessen Miterben gerichtet werden, und diese besitzen nicht dessen Antheil, sondern er befindet sich selbst im Besitze (Art. 724 l. c.); es fehlt mithin an der bei jedem Drittarreste erforderlichen dritten Person.

Anders verhält es sich dagegen bei einem einfachen Vermächtnisse, weil hier die Erben als wirkliche Schuldner erachtet werden und der Legatar bei ihnen die Besitzeinsetzung verlangen muß (Art. 1014, 1015 l. c.).

7. Die C.-P.-O. hat im Buch V., Titel X. ein eigenes Verfahren für die Beschlagnahme der auf Privatpersonen konstituirten Renten entworfen, und im Artikel 636 diese Prozedur nur auf den Grund eines authentischen und vollziehbaren Titels erlaubt. In wiefern man diese Vorschriften durch Einleitung eines Drittarrestes umgehen könne, werden wir im VIII. Kapitel untersuchen.

8. Der Artikel 557 der C.-P.-O. verlangt zur Statthaftigkeit eines Drittarrestes, daß eine dritte Person Gelder und Effekten besitze, welche dem Schuldner des Gläubigers gehören; er macht aber keineswegs zur Bedingung, daß diese dritte Person schon zur Zeit des Arrestschlags zahlungspflichtig sein müsse, und daher können auch unerfallene Forderungen des Schuldners mit Beschlag belegt werden. Ueber diese Auslegung des Gesetzes sind alle Schriftsteller und Gerichte einverstanden.

Wäre jedoch diese dritte Person zur Zeit des Arrestschlags Schuldnerin eines noch Lebenden gewesen, den der Arrestbelagte demnächst beerbt hätte, so müßte das Verfahren annullirt werden, weil damals der Dritte nichts dem Arrestaten Gehöriges besaß, und künftige Erbschaften dem commercio entzogen sind (Art. 1130 des C.-G.-B.).

9. Während der Artikel 581, Nro. 2, die gerichtlich zuerkannten Alimente unbeschlagfähig erklärt, nimmt jedoch der folgende Artikel in seinem Eingange die gelieferten Alimente aus. Die Schlußworte des Artikels 582, daß der Beschlag nur für

Digitized by Google

die vom Richter bestimmte Quote statt finden solle, beziehen sich aber nach unserer Ansicht auf die unter Ziffer 2, 3, 4 des Artikels 581 aufgeführten Bestimmungen, obgleich der Wortlaut dies hinsichtlich der Nummer 2 zweifelhaft erscheinen läßt. Wenn indessen die Ziffer 4 der Einschränkung unterliegt, so gilt auch dieser Grund für die Ziffer 2.

Was unter Alimenten zu verstehen sei, bestimmen die L.L. 43, 44 und 234, §. 2, ff. de verb. sign. also: Verbo *victus* continentur, quae esui, potui, cultuique corporis, quaeque ad victum homini necessaria sunt. Vestem quoque victus habere vicem, Labeo ait. — Et caetera, quibus inediâ, curandive corporis nostri gratia utimur, ea appellatione significantur. — Verbum *victus* quidam putant ad cibum pertinere, sed Osilius ad Atticum ait, his verbis et vestimenta et stramenta continere: sine his enim neminem vivere posse. Auch die ärztliche Pflege und gelieferten Arzneien müssen nach diesen Gesetzen den Alimenten beigerechnet werden.

10. Die Gerichte haben unsers Erachtens mit Recht erkannt, daß, zur Anwendung der Ausnahmen in Nro. 4 des Art. 481, es nicht geradezu nöthig sei, daß der Akt den Ausdruck Alimente gebrauche, sondern daß dies auch aus den Umständen gefolgert werden könne.

11. Auch nimmt man an, daß die in dem Artikel 481 unter Ziffern 2, 3 und 4 festgesetzten Ausnahmen ein persönliches Privilegium zu Gunsten des Berechtigten bilden, mithin nicht auf dessen Erben, Schenkgeber und Cessionarien übergehen.

12. Voet ad titul. de in jus vocando, Nr. 51 (II, 4) dozirt, unter Anrufung mehrerer analogischen Gesetzesstellen, daß nicht künftige, sondern blos erfallene Alimentengelder mit Arrest belegt werden können; allein diese schon im römischen Rechte zweifelhafte Behauptung ist heute um so weniger richtig, als der Art. 582 der C.-P.-O. das arbitrium judicis hinsichtlich der beschlagfähigen Quote eintreten läßt.

13. Der Lohn des Gesindes und der Gehilfen eines Geschäfts oder einer Haushaltung ist durch keine ausdrückliche Bestimmung vom Arrestschlage ausgenommen; indessen ist es nicht minder wahr, daß der Prinzipal das Einkommen gegen zu leistende Dienste versprochen hat, und daß wenn jenes stockt, die Gehilfen ihm auch die übernommenen Verrichtungen nicht ausführen können. Er hat also den ersten Anspruch auf die Erfül-

Digitized by Google

lung des Vertrags, und braucht als Drittarrestat nicht den ganzen Lohn dem Arrestgläubiger zufließen zu lassen; vielmehr muß der Richter festsetzen, wie viel der Untergebene, nach Abzug der oben sub 9 aufgeführten Gegenstände, übrig behalte. Uebrigens bietet auch schon der Art. 592 der C.-P.-O. einen Anhaltspunkt dafür dar, daß solchen Personen nicht Alles zu entziehen sei.

14. Ein Faustpfand gewährt dem Besitzer blos ein Privilegium vor andern Gläubigern, während das Eigenthum dem Schuldner fortwährend zusteht, und jener nur dessen Veräußerung bei Gericht beantragen kann, um aus dem Erlöse befriedigt zu werden (Art. 2073, 2077 und 2078 des C.-G.-B.). Hieraus folgt also, daß das Faustpfand von einem andern Gläubiger mit Arrest belegt und dessen Versteigerung beantragt werden kann, um den nach Abzug des Privilegiums verbleibenden Rest zu erheben.

III. Abschnitt.

Form des Verfahrens, und kompetentes Forum.

§. 573.

1. Die Prozedur beginnt mit einer dem Drittarrestaten durch einen Gerichtsvollzieher auf Ansuchen des Gläubigers zu machenden Erklärung, daß man die in seinen Händen befindlichen Gelder und Effekten des Schuldners mit Drittarrest verstricke. Sei es daß der Gläubiger einen Titel besitze, oder daß er sich mit einer gerichtlichen Erlaubniß versehen habe, so muß der Akt enthalten, bis zur Höhe welcher Summe die Arrestanlegung erfolge, und der Art. 559, der dies also vorschreibt, bestimmt noch weiter, daß die Ordonnanz die Summe namhaft machen müsse. Viele Gerichtsvollzieher, deren Akte wir einzusehen Gelegenheit hatten, verstoßen gegen diese Bestimmungen, indem sie zwar einen Betrag angeben, jedoch auch hinzusetzen, daß der Arrest auch die noch zu berechnenden Zinsen und Kosten in sich begreife. Dieser zweite Theil scheint uns nicht gehörig libellirt, daher unwirksam zu sein; denn die erfallenen Zinsen lassen sich feststellen, und was die allerdings noch ungewissen ferneren Zinsen, so wie die Prozeßkosten anbelangt, so hindert nichts dafür einen

Digitized by Google

ungefähren Betrag auszuwerfen) so wie dies im Artikel 2148 des C. G. B. für Hypothekar-Inscriptionen vorgeschrieben ist. Der Drittarrestat muß genau wissen, welchen Betrag er in Deposito zu behalten habe, und wenn er z. B. 1000 Rthlr. schuldet, ein Arrest aber nur für 100 Rthlr. erfolgt ist, so kann der Schuldner über die übrigen 900 Rthlr. verfügen, während nach dem vorstehend gerügten Geschäftsgange er in der Erhebung dieses Restes gehemmt wäre. Manche Schriftsteller wollen jedoch behaupten, daß sobald ein Beschlag erfolgt sei, der Drittarrestat selbst in dem Falle von dem Schuldner nicht auf Zahlung angehalten werden könne, daß nicht die ganze Forderung verklimmert worden sei, was wir indessen nicht mit dem Gesetze in Einklang zu bringen vermögen.

2. Außer den einem jeden Gerichtsvollzieher-Akte gemeinschaftlichen Formen, muß die Arrestanlegung noch enthalten die Erwähnung des Titels worauf sie beruhet und die Angabe der Summe, oder falls das Verfahren sich auf eine richterliche Ordonnanz stützt, so muß sie dies ausdrücken, und alsdann ist auch noch Abschrift der Ordonnanz zu ertheilen, was für jenen nicht geboten ist. Vergleicht man diese beiden Bestimmungen des §. 1 des Artikels 559, so scheint es nach dem Wortlaute, daß im zweiten Falle der Arrestakt die Angabe der Summe nicht zu enthalten brauche, vielmehr es genüge, einfach die Ordonnanz zu insinuiren; allein diese Auslegung ist zu buchstäblich und entspricht nicht dem Geiste des Gesetzes; denn die Ordonnanz enthält nur eine Erlaubniß zum Arrestschlage, und demnächst wird eine Willensäußerung des Requirenten nothwendig, daß und für welchen Betrag er von diesem richterlichen Dekret Gebrauch machen wolle. Zudem geht aus den Worten „l'ordonnance enoncera la somme pour laquelle la saisie-arrêt ou opposition est faite" hervor, daß der Gerichtsvollzieher den Betrag anzugeben habe, weil die Ordonnanz sich nur auf eine zu machende (à faire) und nicht auf eine geschehene (faite) Arrestanlegung beziehen kann.

3. Ferner bedingt der Artikel 559, §. 2, daß der Requirent, welcher nicht in der vom Drittarrestaten bewohnten Gemeinde domizilirt ist, darin einen Wohnsitz erwählen müsse. Den Grund dieser Bestimmung vermögen wir nicht anzugeben, da dort keine Zustellungen erfolgen.

Digitized by Google

4. Die Arrestanlegung ist einer Pfändung nicht gleichzustellen, und es mögen daher Summen oder Effekten verkümmert werden, so hat der Gerichtsvollzieher keinen Verwahrer zu bestellen, weil der Drittarrestat diese Rolle selbst wahrzunehmen hat. Nirgendwo verpflichtet auch das Gesetz diese Beamten, die von dem Drittarrestaten dem Schuldner verschuldeten Beträge, oder die von ihm in Besitz habenden Effekten anzugeben, und daher genügt der allgemeine Ausdruck, daß man alle Summen und Effekten, welche der Drittarrest dermalen dem Arrestaten verschulde oder noch ferner verschulden könne, mit Arrest belege. Wir geben zu, daß diese Auslegung die Folge habe, daß die im vorigen Abschnitte als unbeschlagfähig aufgeführten Gegenstände einstweilen und so lange verkümmert werden können, bis die vom Drittarrestaten später einzuholende Erklärung (Art. 571) dargethan hat, daß der Beschlag hätte unterbleiben müssen; allein aus dieser Unvollkommenheit des Gesetzes, falls man eine solche annehmen will, läßt sich eine für den Requirenten nicht gebotene Förmlichkeit keineswegs begründen. Da sich Niemand mit der Unwissenheit der Gesetze entschuldigen kann, dem Drittarrestaten auch der Nexus, worin er zu dem Schuldner steht, genau bekannt sein muß, so sind wir der Meinung, daß dieser jenen, ungeachtet des Arrestes, zur sofortigen Bezahlung anhalten könne, weil auf diesen Fall der Art. 1242 des C.-G.-B. nicht passend ist.

Was wir vorstehend bemerkt haben, erleidet jedoch zufolge des Dekrets vom 18. August 1807 hinsichtlich der bei öffentlichen Cassen anzulegenden Drittarreste eine Ausnahme, indem dessen Artikel 2 wörtlich bestimmt: tout exploit de saisie-arrêt ou opposition . . . contiendra . . . la désignation de l'objet saisi, und der Artikel 3 einen dieser Form nicht entsprechenden Arrestakt als nicht geschehen erklärt. Auch bei der Beschlagnahme einer Rente muß der konstitutive Titel angegeben werden (Art. 637 der C.-P.-O.).

5. Wohnt der Drittarrestat nicht im Inlande, so soll, gemäß dem Artikel 560, die Zustellung ihm nicht im Parket des öffentlichen Ministeriums gemacht werden können, vielmehr solche seiner Person oder in seinem Wohnsitze insinuirt werden. Diese Bestimmung war nöthig, weil der Drittarrest eine sofortige Hemmung der Zahlung zur Folge hat, und der Dritte einer solchen Maßregel nur dann unterworfen werden kann, wenn das Verbot ihm immittelbar zugegangen ist. Indessen stößt man bei

Digitized by Google

der Ausführung dieser Vorschrift auf den Anstand, wie die im Artikel 569 verordneten Förmlichkeiten zu erfüllen seien. Wenige fremde Länder haben nämlich die fr. C.-P.-O. aufgenommen, und wo dies nicht der Fall ist, muß sich die Arrestanlage nach ihren Formen richten; denn locus regit actum, und ein Staat kann dem andern keine Gesetze vorschreiben.

6. Der Artikel 562 verpflichtet den Gerichtsvollzieher, wovon ein Drittarrest ausgegangen ist, auf Verlangen den Beweis zu liefern, daß der Arrestant zur Zeit des ihm ertheilten Auftrags am Leben war, widrigenfalls er interdizirt und dem Schadenersatze der Partheien unterworfen werden soll. Aus diesen Worten erhellt keineswegs, daß jener Beamte mit einer Spezialvollmacht versehen sein, und diese vorzeigen müsse, sondern man wollte es nur unmöglich machen, daß ein Drittarrest auf einen fingirten Namen, ohne Ausführbarkeit eines Regresses, erfolge. Ist dem Gerichtsvollzieher der Auftrag durch einen Bekannten im Namen eines entfernt wohnenden und von ihm nicht gekannten Requirenten geworden, dessen Existenz demnächst bestritten wird, so kann keine Interdiktion wider ihn verhängt werden, weil er sich in bona fide befindet; allein seine Civilverantwortlichkeit tritt, vorbehaltlich seines Rückgriffes, nach diesem Artikel ein.

Man hat aus dem Art. 562 folgern wollen, daß wenn der Gerichtsvollzieher sein Mandat auf die vorgeschriebene Weise bescheinige, die von ihm ausgegangene Arrestanlegung gültig bleibe, obgleich kurz vor derselben sein Requirent mit Tode abgegangen war. Diese Ansicht scheint uns jedoch völlig unhaltbar; denn ein jeder Vertrag, also auch der gerichtliche, erfordert einen consensus im Momente seines Entstehens (Artikel 1108 des C.-G.-B.), und daher kann auf den Namen eines Verstorbenen weder eine Zustellung statt finden, noch eine Instanz eingeleitet werden. Analogisch läßt sich dies auch aus dem Artikel 447 der C.-P.-O. nachweisen. Die Artikel 2008 und 2003 des C.-G.-B., welche unsere Gegner noch für sich anrufen, beziehen sich eines Theils auf ein gewöhnliches Mandat, dessen Grundsätze sich nicht de plano auf den Beruf eines Gerichtsvollziehers übertragen lassen; anderntheils gewähren sie dem in bona fide befindlichen Mitkontrahenten des Mandanten die Befugniß, auf dem Vollzuge des Vertrags zu bestehen, und einem Privilegium kann Jedermann entsagen. Unser Artikel 562 ordnet blos das

Rechtsverhältniß zwischen dem Gerichtsvollzieher, dem Arrestaten und dem Drittarrestaten und schweigt über die Gültigkeit des Aktes zwischen den beiden letztern und dem Arrestkläger.

7. Bereits der Artikel 561 hatte besondere Formen für die bei Empfängern, Depositarien und Verwaltern öffentlicher Cassen erfolgten Drittarreste vorgeschrieben, und der Art. 569 diese Bestimmungen noch in Betreff des von ihnen auszustellenden Certifikats erweitert; allein da diese Formen für unzureichend befunden worden sind, so hat ein kais. Dekret vom 18. August 1807, mit Bezugnahme auf die Gesetze vom 14. bis 19. Februar 1792 und 30. Mai 1793 die Prozedur also entworfen:

„Art. 1. Unbeschadet der allen Gerichtsvollzieher-Akten (exploits) gemeinschaftlichen Formen, muß jeder bei Empfängern, Depositarien und Verwaltern öffentlicher Cassen und Gelder, in dieser amtlichen Eigenschaft, angelegte Drittarrest klar die Namen und Eigenschaften des Schuldners (partie saisie) und die Bezeichnung des mit Beschlag belegten Gegenstandes ausdrücken.

„Art. 2. Ferner muß der Arrestakt die Summe, wofür der Beschlag erfolgt, angeben, und den Empfängern, Depositarien oder Verwaltern muß, neben der Abschrift der Arrestanlegung, auch Abschrift oder ein beglaubigter Auszug des Titels des Requirenten zugestellt werden.

„Art. 3. Unterläßt der Arrestkläger die Erfüllung der in den Artikeln 1 und 2 vorgeschriebenen Förmlichkeiten, so wird sein Drittarrest als nicht geschehen erachtet.

„Art. 4. Der Drittarrest oder die Opposition bringt blos hinsichtlich der im Arrestakte vermerkten Summen eine Wirkung hervor.

„Art. 5. Die in die Hände der Empfänger, Depositarien und Verwalter öffentlicher Cassen und Gelder, in dieser Eigenschaft, erfolgte Arrestanlegung ist nicht gültig, wenn die Zustellung nicht der dazu verordneten Person gemacht und das Original nicht von ihr, oder in ihrem Verweigerungsfalle von dem k. Prokurator des Bezirksgerichts ihres Wohnortes visirt worden ist, welcher letztere sogleich die Chefs der bezüglichen Verwaltungen hiervon benachrichtigen muß.

„Art. 6. Die Empfänger, Depositarien oder Verwalter sind gehalten, auf Anfordern des Beschlaglegers, ein Certifikat auszustellen, das, in ihrer Beziehung, alle andere Akten und Förmlichkeiten, welche der Titel VII des Buchs III der C.-P.-O. den Drittarrestaten vorschreibt, ersetzt. Wird dem Drittarrestaten nichts verschuldet, so muß das Certifikat dies vermerken. Ist die demselben geschuldete Summe liquid, so wird dies angegeben; ist sie nicht liquid, so muß auch dieser Umstand berührt werden.

„Art. 7. Im Falle wider dieselbe Parthei auf denselben Gegenstand mehrere Arrestanlagen erfolgt sind, sind die Empfänger, Depositarien und Verwalter gehalten, in den auszustellenden Attestaten, von diesen Drittarresten und Oppositionen Meldung zu thun, und die Namen und Wohnsitzerwählungen der Arrestkläger, so wie die Ursachen (causes) der besagten Drittarreste oder Oppositionen anzugeben.

„Art. 8. Werden nach Ausstellung eines Certifikats neue Drittarreste oder Oppositionen angemeldet, so sind die Empfänger, Depositarien und Verwalter, auf Verlangen, verbunden, einen Auszug zu ertheilen, woraus die Namen und die Wohnsitzerwählung der Arrestanleger, und die Ursachen der Drittarreste oder Oppositionen ersichtlich sind.

„Art. 9. Ein jeder Empfänger, Depositar und Verwalter öffentlicher Cassen und Gelder, dem eine Arrestanlage auf einen Gläubiger der Casse zugegangen ist, kann das Guthaben nur unter Zustimmung aller Betheiligten oder gerichtlicher Ermächtigung verabfolgen."

Im §. 571 sind sub V und XII die pr. Verordnungen aufgeführt, welche dieses Dekret theilweise modifiziren und ergänzen.

8. Der Artikel 561 der C.-P.-O. und der oben eingerückte Artikel 5 des Dekrets vom 18. August 1807 bedingen, daß der Drittarrest der zu deren Empfangnahme bestimmten Person insinuirt, und von ihr auch das Visa ertheilt werde. Es ist also Sache der Cassenverwaltung, zu diesem Geschäfte einen Mitarbeiter auszuersehen, und es ist nicht geradezu nothwendig, daß es der Chef sei. Ist die Verwaltung kollegialisch, wie dies bei vielen pr. Cassen der Fall ist, so dürfte ein jedes Mitglied zur Empfangnahme qualifizirt sein.

9. Indem wir uns auf die Ziffer 3 des Artikels 69 der C.-P.-O. berufen, behaupten wir, daß die Arrestanlegung bei einer Casse nur gültig in deren Geschäftslokale erfolgen könne, und dies im Akte ausgedrückt werden müsse.

§. 574.

1. Da vor der Revolution das Arrestverfahren auf dem bloßen Gerichtsgebrauche beruhte, so hatte sich die Praxis eingeschlichen, es bei dem bloßen Arrestschlage bewenden zu lassen, so daß der verkümmerte Schuldner, welcher seine Verbindlichkeit bestreiten wollte, eine Klage auf Aufhebung des Arrestes erheben mußte. Diese Unvollkommenheit ist durch die Artikel 563 und 565 abgestellt, in dem jeder Arrestschlag nichtig ist, wenn derselbe nicht innerhalb acht Tagen, unbeschadet der Entfernungsfristen dem Arrestaten veranzeigt (dénoncé) und dieser auf Gültigkeitserklärung vor Gericht geladen wird. Indessen hat die Gegenüberhaltung des Eingangs des Artikels 563 mit dem Artikel 565 zu dem Bedenken Veranlassung gegeben, ob die Nichtigkeit blos bei gänzlicher Unterlassung der Gültigkeitserklärung oder auch schon bei Nichteinhaltung der achttägigen Frist Platz greife? Die Meinungen sind über diese Frage getheilt, und der Wortsinn scheint für die einschränkende Auslegung zu sprechen,

Digitized by Google

während die ratio legis eine erweiterte Nichtigkeit erheischt. Der Artikel 563 ist lediglich im Interesse des Schuldners aufgestellt worden, und es kann daher nicht von der Willkühr des Klägers abhangen, dessen Rechte zu kränken; vielmehr glauben wir, daß auch ohne die im Artikel 565 verhängte Nichtigkeit der Art. 563 schon allein zu deren Anwendung genüge (§. 272).

2. Der Artikel 563 verpflichtet den Arrestanten, dem Arrestaten die Beschlagnahme bekannt zu machen (dénoncer), und hieraus läßt sich nicht die Verbindlichkeit ableiten, solche abschriftlich zuzustellen, obgleich dies in der Praxis zu geschehen pflegt. In den Artikeln 663 und 755 wird das Wort dénoncer gebraucht, obwohl die Protokolle des Commissars nicht abschriftlich zugestellt werden dürfen (Art. 99, 134 des Kostentarifs). Immerhin muß aber aus der Bekanntmachung die Substanz des Aktes erhellen, und laut Artikel 65 der C.-P.-O. kann auch der Arrestat eine Abschrift des Arrestaktes fordern.

3. Der Ladung auf Gültigkeitserklärung braucht kein Sühneversuch vorauszugehen (Art. 566 der C.-P.-O.), wogegen dieselbe allen Formen der Artikel 61 und 68 unterliegt. Insbesondere darf ihr der Antrag nicht fehlen, und dieser ist nach der Sachlage verschieden. Besitzt nämlich der Kläger bereits ein Judikat oder einen Notarialakt, so kann er wider den Arrestaten keine Verurtheilung verlangen, weil dies der Regel non bis in idem zuwiderlaufen würde; er muß sich also auf den Antrag beschränken, daß der von ihm anzugebende Drittarrest für gültig erklärt, der Drittarrestat ermächtigt werde, die in seinen Händen beruhenden Gelder bis zur Höhe seines Guthabens an ihn abzuführen, und daß der Beklagte zu den Kosten des Arrestverfahrens verurtheilt werde. Ist dagegen der Kläger nur mit einem Privatakte, oder gar blos mit einer richterlichen Ordonnanz versehen, so muß er auch gleichzeitig die Verurtheilung des Schuldners zur Zahlung der Hauptsumme, Zinsen und sonstiger Nebenpunkte verlangen, weil die Gültigkeitserkärung von dem Zuspruche dieser Forderung abhängig ist.

4. Was die Berechnung der im Artikel 563 erwähnten Fristen anbelangt, so können wir uns auf unsere §§. 244 ff seqq. beziehen.

5. Die Klage auf Gültigkeitserklärung des Arrestes, und eine etwaige Klage des Schuldners auf Aufhebung desselben unterliegen dem forum des Tribunals des Schuldners (Art. 567).

Digitized by Google

Diese Bestimmung kann in vielen Fällen das sonst kompetente Forum verdrängen. So z. B. müssen, laut Artikel 59, Gläubiger einer Erbschaft vor dem Gerichte deren Eröffnung bis zur erfolgten Theilung Recht nehmen, und so gehören alle Klagen über Vollziehung letztwilliger Verfügungen, bis zum Endurtheile, dem Richter der Erbschaft an; allein das forum arresti hebt diese Grundsätze auf, weil das Spezialgesetz ein allgemeines verdrängt. Muß der mit keinem exekutorischen Titel versehene Arrestgläubiger, neben der Gültigkeitserklärung, noch seine Forderung einklagen, wie oben ad 3 bemerkt worden ist, so fragt sich, welches Forum bei dieser Collision den Vorzug erhalte, da der Artikel 567 nur für die Klage auf Gültigkeitserklärung ein eigenes Forum aufstellt? Das gewöhnliche kann über den Arrest nicht erkennen, und der Artikel 171 spricht den Willen aus, daß nicht zwei besondere Klagen statt finden sollen: es muß also dem forum arresti die ganze Cognition um so mehr zugestanden werden, als die Gültigkeitserklärung von der Rechtmäßigkeit der Forderung abhängig ist.

6. In der durch den Artikel 563 regulirten Frist, und mit Hinzurechnung der Entfernungsfristen, muß die Klage auf Gültigkeitserklärung dem Drittarrestaten, auf Anstehen des Klägers, bekannt gemacht werden, und jener ist bis zu dieser Anzeige zu gar keiner Erklärung verbunden (Art. 564). Die Unterlassung oder verspätete Erfüllung dieser Vorschrift hat indessen nicht die Ungültigkeit der Arrestklage, sondern blos die Wirkung zur Folge, daß bis zur Mittheilung alle von ihm geleisteten Zahlungen gültig sind (Art. 565).

7. Ist der Arrestkläger mit einem authentischen Titel versehen, so verbindet er mit der Veranzeigung seiner Klage eine Vorladung des Drittarrestaten, um seine Erklärung nach Vorschrift des Artikels 571 auf dem Sekretariate des Tribunals, beziehungsweise bei dem Friedensrichter seines Wohnortes abzugeben und solche zuzustellen. Geht ihm ein solcher Titel ab, so kann die Vorladung erst erfolgen, nachdem der Drittarrest durch ein Urtheil gültig erklärt worden ist (Art. 568). Im letztern Falle muß dem Drittarrestaten das Urtheil zugestellt und die Erfüllung der durch den Artikel 548 gebotenen Förmlichkeiten nachgewiesen werden.

Digitized by Google

IV. Abſchnitt.

Wirkungen der Arreſtklage.

§. 575.

1. Die erſte und Hauptwirkung des Arreſtes iſt, daß der Drittarreſtat, nach erfolgter Bekanntmachung der wider den Arreſtaten gerichteten Klage, an dieſen vorläufig keine gültige Zahlung mehr leiſten kann, vielmehr die Gelder und Effekten bis zur Entſcheidung der Sache in Händen behalten muß (Art. 1242 des C.-G.-B.; Art. 565 der C.-P.-O.).

2. Es iſt die Frage aufgeworfen worden, ob der Drittarreſtat, welcher eine Zinſen tragende Forderung verſchulde, in Folge der Verkümmerung, von den Zinſen befreit werde? Man hat zu deren Bejahung angeführt, daß das Geſetz ihm die Zahlung verbiete und ihn zum Verwahrer beſtelle; daß ein ſolcher ſich des Depoſitums nicht bedienen dürfe; daß nach den Artikeln 1936, 1963 und 1958 des C.-G.-B. derſelbe auch zu keinen Zinſen verpflichtet ſei. Wir halten dieſe Gründe für ungenügend; denn a) die einfache Verkümmerung begründet keine Novation, und folglich erleidet hierdurch das zwiſchen dem Arreſtaten und dem Drittarreſtaten beſtehende Schuldverhältniß keine Veränderung; b) der Drittarreſtat iſt kein Verwahrer im Sinne der obigen Geſetzesſtellen, und falls er das Geld oder die Effekten verſchleudert, kann er weder der Körperhaft nach Maßgabe des Artikels 2060, Nro. 4. des C.-G.-B., noch den im Artikel 408 des Strafg.-B. angedrohten Strafen unterworfen werden. Daß der Drittarreſtat kein ſolcher Verwahrer ſei, leiten wir daraus ab, daß weder das Geſetz noch der Arreſtakt ihm dieſe Eigenſchaft beigelegt hat, jenes vielmehr ſein Rechtsverhältniß durch das Wort „Oppoſition“ ausdrückt, das heißt, daß der Requirent dagegen einſpreche, daß er die Gelder aus Händen gebe. Will der Drittarreſtat ſich von der fernern Verzinſung befreien, ſo muß er ſeine Schuld konſigniren, was er laut Artikel 817, ungeachtet vorhandener Arreſte, ausführen kann.

3. Zweifelhafter ſcheint uns die Frage, ob der Arreſtat, der ſich gegen den Drittarreſtaten zur Bürgſchaftleiſtung erbietet, dieſen, ungeachtet der Arreſtklage, zur Zahlung nöthigen könne? Nach der Analogie des Artikels 1653 des C.-G.-B. wird man

Digitized by Google

geneigt, sich für die Bejahung auszusprechen, besonders da das fragm. 15 de R. J. erklärt: qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. Dem steht aber eines Theils das fragm. 204 ibidem entgegen: Minus est actionem habere quam rem; andern Theils ist die Anwendung des Artikels 1653 auf andere Fälle gewagt, da jeder Schuldner bei der Zahlung seine völlige Entlastung verlangen und ihm nicht zugemuthet werden kann, noch einen Prozeß mit einem Dritten zu bestehen.

4. Der Arrestkläger kann dagegen, falls der Beklagte ihm genügende Bürgschaft anbietet, unbedenklich zur Zurücknahme des Arrestes angehalten werden, da derselbe zunächst die Sicherstellung der Forderung, mithin eine konservatorische Maßregel bezweckt, und daher der Gläubiger sich eine gleich sichere, für den Schuldner jedoch minder lästige Maßregel gefallen lassen muß (argum. aus Artikel 701 des C.-G.-B.). Dehnt sich die Klage zugleich auf den Zuspruch der Forderung aus, so muß natürlich dieser Theil bestehen bleiben, da der Kläger nur gegen Befriedigung an der Fortsetzung seiner Klage verhindert werden kann.

5. Besitzt der Arrestkläger einen exekutorischen Titel, oder kann er einen der im Artikel 135 der C.-P.-O. vorgesehenen Fälle für sich anrufen, so darf er den provisorischen Vollzug des ergehenden Urtheils fordern, und dieser wirkt auch auf den Drittarrestaten der Art ein, daß derselbe, ungeachtet der vom Schuldner angemeldeten Berufung, zur Zahlung angehalten werden kann. Wird demnächst das Urtheil reformirt und der Kläger abgewiesen, so ist dennoch der Drittarrestat, dem Arrestaten gegenüber, liberirt, und letzterer muß die condictionem indebiti gegen den Kläger anstellen (Art. 1242 des C.-G.-B.).

6. Da der Arrestgläubiger innerhalb der in den Artikeln 563 und 564 bestimmten Fristen seine Ladung auf Gültigkeitserklärung dem Drittarrestaten veranzeigen muß, und im Falle einer Unterlassung die von diesem an den Arrestaten geleisteten Zahlungen gültig sind, so schließen wir uns der Meinung an, daß letzterer den Drittarrestaten auf gerichtlichem Wege zur Zahlung nöthigen könne. Der Drittarrest bezweckt nämlich eine Novation, und das Gericht spricht dieselbe aus, wenn es die Klage für begründet hält und alle Förmlichkeiten erfüllt sind. So lange aber keine Notifikation der Klage statt gefunden hat, ist auch keine Novation denkbar, weil es noch an dem gerichtlichen

Digitized by Google

Bindungsmittel zwischen dem Arrestaten und dem Drittarrestaten gebricht. Zwar wendet man gegen diese Ansicht ein, daß der Artikel 565 dem Drittarrestaten eine bloße Befugniß, dem Arrestaten hingegen kein Recht zustehe; daß dieser auch nicht in Kenntniß gesetzt zu werden brauche, daß die Notifikation erfolgt sei; daß er also nicht de jure tertii exzipiren könne; allein diese Gründe können uns nicht befriedigen; denn der Artikel 188 gewährt dem Arrestaten das Mittel, sich von dem Dasein der Notifikation zu vergewissern, und man kann nicht sagen, daß er sich fremder Waffen bediene, wenn er dem Verfahren eine Nichtbeachtung der vom Gesetzgeber für jede Arrestklage gebotenen Förmlichkeiten vorhält.

Weil indessen der Artikel 564 dem Arrestkläger Fristen zur Notifikation gewährt, so findet auch der Artikel 565 erst nach deren Ablauf seine Anwendung, und es muß daher eine jede von dem Drittarrestaten an den Arrestaten während dem Laufe der Fristen geleistete Zahlung für ungültig erklärt werden.

7. Gleich wie ein Gläubiger im Wege des Drittarrestes einschreiten kann, so können auch andere Gläubiger denselben Weg betreten, wie dies in den Artikeln 573 und 575 angedeutet wird. Der letzte Artikel legt dem Drittarrestaten die Verpflichtung auf, die ferner bei ihm erfolgten Drittarreste dem Anwalte des ersten Gläubigers auszugweise zu veranzeigen.

Der zuerst eingeschrittene Gläubiger kann wegen dieses Fleisses gar kein Vorzugsrecht auf die in den Händen des Drittarrestaten befindlichen Gelder und Effekten geltend machen, vielmehr werden dieselben zwischen den Gläubigern pro rata vertheilt (Art. 2093 des C.-G.-B. Art. 579, 656 der C.-P.-O.).

8. Hat indessen zur Zeit des Urtheils, welches einen Drittarrest gültig erklärt und den Drittarrestaten zur Zahlung der in seinen Händen befindlichen Gelder ermächtigt hat, noch kein fernerer Arrest bestanden, und ist dieses Urtheil in der durch den Artikel 548 gebotenen Form zugestellt worden, so nehmen wir die Novation als vollendet an, und sprechen daher den fernern Drittarresten alle Wirkung ab, obgleich wir zugeben, daß diese dem Kassationshofe vielfältig unterlegte Frage sehr kritisch sei. Unsere Gegner stellen auf, 1) daß das die Gültigkeit des Arrestes erkennende Urtheil das Eigenthum des von dem Drittarrestaten geschuldeten Betrags nicht auf den Arrestgläubiger übertrage, sondern ihn blos ermächtige, von diesem seine Zahlung zu

Digitized by Google

verlangen; daß wenn der Drittarrestat insolvent befunden werde, der Arrestat noch immer verhaftet bleibe; daß also das im Art. 1271, Nro. 2, aufgestellte charakteristische Zeichen der Novation mangele; daß die Novation die ausdrückliche Uebereinstimmung der Partheien voraussetze (Art. 1275 l. c.); daß im gegebenen Falle aber das Gericht den Arrestgläubiger blos ermächtigt habe, seine Zahlung bei einem Dritten zu empfangen, was eine einfache Delegation, mithin keine Novation begründe (Art. 1277); 2) daß die Artikel 573, 575, 579 und 656 der C.-P.-O. gar nicht zwischen den Fällen, worin der Drittarrest gültig erklärt worden und worin dies nicht geschehen ist unterscheiden, und daß ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, besonders da die für den einen Fall bestehenden Gründe auch auf den andern passen; 3) daß bei dem Zwangsverkaufe eines Grundstücks, welches doch gewiß größere Wirkung habe als die einfache Gültigkeitserklärung eines Drittarrestes, die Hypothekargläubiger noch bis zum Schlusse der Collokation eine Anweisung verlangen können (Art. 757 der C.-P.-O.); 4) daß obwohl der Artikel 568 unterstelle, daß ein Urtheil den Drittarrest gültig erklärt habe, und die Artikel 571 und 573 eine vom Drittarrestaten abgegebene Erklärung voraussetzen, der spätere Artikel 575 dennoch den nachträglichen Drittarresten eine Wirkung gewähre; daß also das Gültigkeitserklärungs-Urtheil unmöglich eine Novation zur Folge gehabt haben könne. — So bedenklich auch diese vom franz. Kassationshofe nicht getheilten Gründe sind, so widerlegen sie doch nicht die Einrede der res judicata. Kraft des Urtheils kann der Arrestgläubiger gegen den Drittarrestaten im Exekutionswege einschreiten, und dies muß zur Folge haben, daß letzterer sein direkter Schuldner werde. Die aus der Lehre der freiwilligen Novation hergeleiteten Schlußfolgen lassen sich auf den gerichtlichen Vertrag nicht unbedingt übertragen; denn diesem kleben Eigenheiten an, wovon der Artikel 133 ein merkwürdiges, für unsern Fall sehr analoges Beispiel enthält. Der Leser möge entscheiden, und wir sind nicht ungehalten, wenn er uns nicht beipflichtet.

9. Die Anhänger unserer Meinung haben aber die weitere Frage aufgeworfen, ob nicht die Antwort verneinend ausfallen müsse, wenn der Drittarrestat blos Effekten besitze, oder wenn er eine noch nicht verfallene Geldsumme verschulde? Bei Effekten schließen sie die Novation aus, weil dieselben nicht in das

Digitized by Google

Eigenthum des Arrestgläubigers übergehen, dieser vielmehr nur ermächtigt sei, solche gerichtlich versteigern zu lassen, um aus dem Erlöse seine Befriedigung zu erlangen. Gehören also die Effekten noch bis zum gerichtlichen Verkaufe dem Arrestaten zu, so kann auch jeder fernere Gläubiger bis dahin darauf Rechte geltend machen.

Was die nicht erfallene Schuld anbelangt, so lassen sie dieselbe Ausnahme gelten, weil eine solche kein Geld, sondern nur ein unkörperliches Recht darstelle. Bei einer fälligen Geldsumme überweise der Richter dieselbe an den Gläubiger; bei einer unfälligen hingegen gewähre er diesem blos die Befugniß, sich daran am Verfalltage zu vergreifen; es entstehe also durch den richterlichen Spruch kein Wechsel des Eigenthums, und daher verbleibe die Forderung, bis zu deren Vertheilung, Gemeingut aller Gläubiger, weil alles, was nicht baares Geld bilde, verkauft werden müsse, und der Erlös allen Creditoren zu Statten komme.

Wir müssen uns diese Entscheidungen gefallen lassen, können jedoch nicht verhehlen, daß diese Einschränkungen die ad 8 aufgestellte Meinung eher schwächen als verstärken.

10. Bei Mo- und Immobiliar-Exekutionen und bei dem Personalarreste kann blos ein Gläubiger die Exekution leiten, während die übrigen sich ihm anschließen müssen (Art. 609, 678, 679, 792); bei Drittarresten hingegen bedingen die Artikel 573 und 575 eine Klage abseiten eines jeden opponirenden Gläubigers, und dieselben sind daher nicht befugt, in die von ihrem Mitgläubiger eingeleitete Instanz zu interveniren, um sich ihm anzuschließen und an den Vortheilen des Arrestes Antheil zu nehmen.

V. Abschnitt.

Verfahren gegen den Drittarrestaten.

§. 576.

1. Im dritten Abschnitte haben wir bereits der Bekanntmachung des Beschlags an den Drittarrestaten erwähnt. Ist der Drittarrest bei einer öffentlichen Casse erfolgt, so hat es bei

Digitized by Google

dieser Bekanntmachung sein Bewenden, und der Arrestgläubiger holt bei ihr das im Artikel 560 der C.-P.-O. und durch die in unserm zweiten Abschnitte berührten Spezialgesetze verordnete Certifikat ein. Theilt dieses dem Arrestaten ein Guthaben zu, so legt der Arrestkläger solches dem Gerichte vor, erwirkt die Gültigkeit seines Beschlags, stellt das Urtheil dem Schuldner zu, erfüllt die im Artikel 548 gebotenen Förmlichkeiten, und findet sich mit seinen Beweisstücken bei der Kasse ein, um sein Guthaben zu erheben. Hat sich dagegen die Kasse in ihrem Atteſtat negativ ausgesprochen, so wird der Kläger klug handeln, vom Arreste abzustehen, und falls er dies unterläßt, kann der Beklagte die Sache zur Rolle bringen und in der Sitzung die Aufhebung des Arrestes fordern. Auf den Grund des diesem Antrage entsprechenden Urtheils muß die Kasse an ihn Zahlung leisten.

Ist der Drittarrest bei einem Privaten erfolgt, so muß man unterscheiden, ob der Gläubiger mit einem authentischen Titel versehen sei oder nicht. Im ersten Falle kann der Drittarrestat sofort auf Verlautbarung seiner Erklärung vorgeladen werden; im zweiten hingegen darf dies erst geschehen, nachdem ihm das die Gültigkeit des Arrestes erkennende Urtheil zugestellt worden ist. Es kann also in manchen Fällen der Arrest für gültig erklärt werden, bevor man weiß, ob der Drittarrestat etwas verschulde, und diese Bestimmung des Gesetzes setzt die Gerichte oft in Verlegenheit. Bestreitet nämlich der Beklagte die Statthaftigkeit des Arrestes, weil der Drittarrestat ihm nichts verschulde, so kann über diese Einrede vorläufig noch nicht erkannt werden, da der Drittarrestat noch nicht gehört worden ist, und zwischen diesem und dem Arrestkläger noch keine Debatten über die Existenz der Schuld statt gefunden haben. Das Gericht kann also den Arrest nur hypothetisch, insofern der Drittarrestat sich als Schuldner bekennen, oder als solcher später anerkannt werden sollte, für gültig erklären. Es muß also den Kostenpunkt in Aufschub halten, weil der Kläger die Kosten tragen muß, wenn sich ermittelt, daß eine frustratorische Prozedur von ihm ausgegangen ist, während entgegengesetzten Falles der Beklagte die Kosten zu tragen hat, da er durch die verweigerte gütliche Zahlung dazu die Veranlassung gegeben hat.

2. Der Inhalt der dem Drittarrestaten zuzustellenden Ladung ist im Gesetze nicht angegeben, indem der Artikel 570

Digitized by Google

blos vorschreibt, daß er ohne vorausgegangenen Sühneversuch, vor das mit der Arrestklage befaßte Tribunal berufen werden soll, und der Artikel 571 weiter verfügt, daß der vorgeladene Drittarrestat seine Erklärung entweder bei dem Friedensgerichte seines Wohnortes, oder auf der Kanzlei des Tribunals abgeben soll, endlich der Artikel 577 festsetzt, daß der Drittarrestat, der seine Erklärung unterläßt, oder solche vorschriftswidrig abgibt, als unbedingter Schuldner der mit Beschlag belegten Summe erklärt werden soll. Man muß hieraus schließen, daß das Libell angeben müsse, daß der Drittarrestat in der gesetzlichen Erscheinungsfrist sich vor dem Tribunal einzufinden habe, um seine Erklärung abzugeben und zuzustellen, und daß im Unterlassungsfalle er zu verurtheilen sei, das ihm nahmhaft zu machende Guthaben des Klägers an Hauptsumme, Zinsen und Kosten an diesen zu bezahlen. Indessen wird diese Form nicht allgemein für richtig anerkannt, indem es Schriftsteller und Gerichte gibt, welche eine doppelte Ladung erheischen. Die erste soll sich nämlich darauf beschränken, vom Drittarrestaten seine Erklärung nach Vorschrift der Artikel 571—574 zu fordern, und insofern dies unterbleibe, müsse er abermals geladen werden, um nach Maßgabe des Artikels 577 als unbedingter Schuldner erklärt zu werden. Zuvörderst schreibt aber das Gesetz diese doppelte Vorladung nicht wörtlich vor, und sodann scheint uns das Gegentheil aus dessen Bestimmungen zu erhellen. Das Wort assigné, welches die Artikel 568, 469, 570 und 571 gebrauchen, bedeutet eine Vorladung zu einem Tribunal (Art. 59 in princ., 69, 73, 74, 153, 174, 177, 179, 181, 193, 320, 346, 349, 355, 364, 365, 417, 418, 426, 437, 438, 456, 492, 563, 608, 794, 808, 893), und wenn daher der Drittarrestat in dem ersten Akte blos zur Abgabe seiner Erklärung aufgefordert werden sollte, so hätte der Gesetzgeber höchst unpassend den Ausdruck assigné angewendet, da die Erklärung nicht vor dem Tribunal abgegeben wird. Nirgendwo hat er auch bei einfachen Aufforderungen sich der Worte assigné und assignation bedient, sondern jene von sommé und sommation ausgewählt (Art. 204, 215, 216, 217, 225, 307, 440, 612, 659, 753, 756, 844, 871, 931, 976, 977, 980, 992 der C.-P.-O.; Art. 1139, 1259, 1652 des C.-G.-B.) Zudem beginnt auch der Artikel 571 der C.-P.-O. mit den Worten: „le tiers saisi assigné fera sa déclaration," und hieraus erhellt nothwendig, daß

Digitized by Google

die Abgabe seiner Erklärung als eine Folge der wider ihn eingeleiteten Klage betrachtet worden ist.

3. Indem wir annehmen, daß eine Vorladung genüge, und daß diese an das kompetente Tribunal gerichtet werden müsse, können wir jedoch nicht verhehlen, daß das Verhältniß des Drittarrestaten, dem Gerichte gegenüber, eigenthümlich sey, und nicht nach den gewöhnlichen Regeln über die Folgen der Einleitung einer Instanz ermessen werden könne. Gibt er nämlich seine Erklärung in gehöriger Form ab, und erkennt der Arrestkläger, auf die ihm gewordene Zustellung, deren Richtigkeit an, so soll laut Artikel 576 kein ferneres Verfahren von einer und der andern Seite statt finden. In diesem Falle ist also eine Instanz erhoben worden, ohne daß darüber eine gerichtliche Entscheidung ergehen darf, und die Ursache dieser Bestimmung ist darin zu suchen, daß die Partheien ihr Verhältniß gütlich regulirt haben; daß also die Dazwischenkunft des Richters ferner nicht mehr nöthig ist. Unterläßt er hingegen die Erklärung, oder ist der Arrestkläger damit nicht zufrieden, so erwächst eine Contestation, worüber das Gericht auf den Grund der bestehenden Ladung entscheiden muß.

4. Da der Drittarrestat vor das Tribunal geladen wird, so muß man ihm auch die in den Artikeln 72, 73 und 1033 bestimmten Erscheinungsfristen gewähren; allein das Gesetz legt ihm noch die besondere Pflicht einer Erklärung und deren Zustellung auf, und diese Handlungen braucht er erst nach Ablauf der Erscheinungsfristen zu vollziehen. Inzwischen haben die Artikel 571 und 574 es übersehen, die Fristen zur Erklärung und deren Zustellung zu bestimmen, und daher erwächst die Verlegenheit, von wo an der Arrestkläger eine Verurtheilung des Drittarrestaten provoziren könne? Hat dieser keinen Anwalt bestellt, so berechtigt der Artikel 150 das Gericht, das defaut als voreilig abzulehnen, wenn der Kläger nicht den nach Maßgabe der Entfernungen und des Zeitaufwandes zu veranschlagenden Termin abgewartet hat. Ist er dagegen mit einem Anwalte versehen, so wird der Gegenanwalt während einer muthmaßlich genügenden Frist sich ruhig verhalten und sodann seinem Kollegen ein avenir zur Sitzung geben, damit dessen Parthei, wegen verabsäumter Erklärung, als unbedingter Schuldner erkannt werde. Muß das den Arrest gültig erklärende Urtheil der Vorladung des Drittarrestaten vorausgehen, so kann das Gericht hierin ihm

Digitized by Google

einen Termin zur Anmeldung und Zustellung seiner Erklärung unter dem Rechtsnachtheile anberaumen, sonst als unbedingter Schuldner erkannt zu werden, und so wird aller Anstand beseitigt.

5. Ist der Drittarrestat durch ein défaut, wegen unterlassener Erklärung, als unbedingter Schuldner erklärt worden, so kann er hiergegen mit Opposition einkommen, da die allgemeinen Bestimmungen der Artikel 157 und 158 bei dem Drittarreste nicht modifizirt worden sind; allein um mit Erfolg Gehör zu finden, muß er gleichzeitig die Erklärung machen und zustellen, weil ohne diese Maßregeln das dem Gesetze entsprechende défaut nicht zurückgezogen werden kann.

Ist dagegen jene Verurtheilung kontradiktorisch mit dem Drittarrestaten erfolgt, so ist das Gericht an diesen Spruch gebunden (§. 379) und er muß daher den Arrestgläubiger befriedigen. Die meisten Schriftsteller nehmen jedoch an, daß er noch in der Appellinstanz seine Erklärung rechtszeitig machen könne, und wir sind derselben Meinung, da das Gesetz keine fatale Frist für die Erklärung bestimmt hat, folglich der Artikel 1029 außer Anwendung bleibt (§. 247, Nro. 5), zudem ihm der Artikel 464 zur Seite steht.

6. Da der Drittarrestat ursprünglich dem Arrestausbringer nicht verpflichtet war, und nur vermittelst einer gezwungenen Novation dessen Schuldner werden soll, so kann seine Lage nicht verschlimmert werden; und daher müssen ihm die Kosten seiner gerichtlichen Erscheinung und seiner Erklärung nebst Zustellung ersetzt werden. Ist er gleichzeitig mit dem Arrestaten, auf den Grund eines authentischen Titels, vor Gericht berufen worden (Art. 568), und wird die Arrestklage als unstatthaft oder nichtig verworfen, so muß ihm der Kläger seine Kosten ersetzen. Hat dagegen seine Vorladung erst nach erfolgter Gültigkeitserklärung des Drittarrestes Statt gefunden, so muß man unterscheiden, ob er etwas schulde oder nicht. Im ersten Falle zieht er seine Kosten, nach richterlicher Taxe, von seiner Schuld ab, und bezahlt den Rest. Im zweiten Falle muß ihm der Kläger, falls er die Erklärung nicht kontestirt, diese Kosten erstatten. Zwar scheint der Artikel 576 ihm in diesem Falle die Ausbringung eines Urtheils zu untersagen; allein der Sinn desselben kann nur sein, daß keine fernere Prozedur Statt finden soll, wenn eine affirmative Erklärung ergangen ist; denn bei einer

Digitized by Google

negative kömmt der Art. 1382 des C.-G.-B. zur Anwendung, und es muß also der Drittarrestat vom Richter den Zuspruch seiner Auslagen, welche der Gegner nicht in der Güte berichtigt, verlangen können.

7. Ist der Arrestgläubiger mit einem authentischen Titel versehen, so kann er gleichzeitig den Schuldner und den Drittarrestaten vor Gericht berufen, und er eröffnet daher nur eine einzige Instanz, die nur einmal zur Rolle gebracht zu werden braucht. Kann er dagegen den Drittarrestaten erst nach erfolgter Gültigkeitserklärung belangen, so erwächst die Frage, ob diese Prozedur als eine neue Klage zu behandeln und daher unter der jüngsten Nummer, gegen Entrichtung der Gefälle, auf die Rolle einzutragen sei, oder ob er sich der alten Nummer bedienen könne? Minder wegen der unbedeutenden Rollegebühr von 12 Sgr., als wegen der Anciennität der Sache ist die Frage nicht ohne Interesse, und in unserer Praxis ist solche sehr häufig kontroversirt worden. Die Artikel 2 und 3 des Gesetzes vom 21. Ventose Jahr VII setzen eine Rollegebühr für „chaque cause" fest, und falls die erste Ladung auf das Petitum der Gültigkeitserklärung beschränkt war, ist sie durch deren Zuspruch erledigt. Indem also der Kläger demnächst den Drittarrestaten einbescheidet, erhebt er wider diesen eine neue Instanz, woran der Beklagte, dessen Verhältniß definitiv feststeht, keinen Antheil nimmt. Wir sind daher der Meinung, daß von der alten Nummer kein Gebrauch gemacht werden könne, obgleich man uns entgegnet, daß nur ein Drittarrest bestehe, und daß ein solcher ohne Conkurrenz des Drittarrestaten gar nicht gedacht werden könne; daß man also eine Sache, wovon ordnungsmäßig nur einzelne Theile in der Sitzung an die Reihe kommen, nicht in mehrere zersplittern könne.

8. Obwohl der Drittarrest vor das Forum des Beklagten geladen wird, so stellt es dennoch der Artikel 570 in seinen Willen, im Falle der Contestation seiner Erklärung, die Rückverweisung seiner Sache vor seinen natürlichen Richter zu verlangen. Diese Bestimmung derogirt also dem Artikel 169, da er durch die Anmeldung einer Erklärung sich bereits in die Hauptsache eingelassen hat. Wir sind auch mit der Entscheidung des Appellationshofs zu Bordeaux vom 23. März 1813 einverstanden, daß das Deklinatorium nicht Platz greife, wenn die Erklärung blos in der Form als unregelmäßig angegriffen

Digitized by Google

wird, weil diese Prozedur dem forum arresti zugetheilt ist, und der Artikel 577 die unregelmäßige Erklärung der gänzlichen Vernachlässigung derselben gleichstellt.

9. Es haben Gerichte aus dem Art. 559, der den Arrestgläubiger anweiset, in dem Arrestakte einen Wohnsitz in der vom Drittarrestaten bewohnten Gemeinde zu erwählen, geschlossen, daß dieser befugt sei eine Berufung in diesem Domizil anzumelden, indem sie analogisch den Artikel 584 zur Anwendung gebracht haben. Unsrerseits verweisen wir in Betreff dieser Frage auf den §. 541.

§. 577.

Besprechen wir nunmehr die Form und die Folgen der von dem Drittarrestaten abzugebenden Erklärung.

1. Ist der Drittarrestat am Sitze des mit seiner Klage befaßten Gerichts wohnhaft, so soll er auf dessen Kanzlei, entgegengesetzten Falles aber bei dem Friedensrichter seines Wohnsitzes seine Erklärung abgeben, und in beiden Fällen deren Richtigkeit betheuern. Der Art. 571, welcher dies also festsetzt, und der Art. 572, welcher es gestattet, sich bei der Erklärung eines Spezialbevollmächtigten zu bedienen, erheischen folgende Erläuterungen.

a) Obwohl der Drittarrestat nicht am Sitze des Gerichts wohnt, so kann er dennoch dort seine Erklärung machen, da der Artikel 571 keine Nichtigkeit androht, und die eine Form der andern in der Wirkung gleichkommt. Indessen kann er keine höhere Reisekosten anrechnen, weil diese unnöthig gewesen waren.

b) Erfolgt die Erklärung am Friedensgericht, so muß dasselbe solche in Original an das Sekretariat des Tribunals einsenden, da der Artikel 9 des Gesetzes vom 21. Ventose Jahr VII die Ausfertigung derselben einer Abgabe von einem Franken per Rolle unterwirft, und diese Gebühr nicht auf die vom Friedensgerichtschreiber ertheilte Ausfertigung erhoben werden kann.

c) Die Erklärung braucht nicht beeidigt zu werden, da der Eid eine persönliche Handlung ist (Art. 121 der C.-P.-O.), mithin die Zulässigkeit eines Bevollmächtigten nicht gestattet. Auch ist der Gerichtschreiber des Tribunals kein Richter, und er kann daher keinen Eid abnehmen.

d) Der Friedensrichter, welcher die Erklärung aufnimmt, muß von seinem Gerichtschreiber verbeistandet sein, da er nur unter dessen Zuziehung eine Amtshandlung vornehmen kann.

Digitized by Google

e) Die gerichtlichen Beamten sowohl als der Drittarrestat oder dessen Bevollmächtigter müssen das Protokoll unterschreiben, und wenn der Deklarant nicht schreiben kann, so muß davon Meldung geschehen; denn ohne diese Form ist das Protokoll für ihn nicht verbindlich.

f) Die Vollmacht muß dem Protokolle einverleibt werden, weil der Arrestkläger überzeugt werden muß, daß die Erklärung von einer qualifizirten Person ausgegangen sei.

g) Die Vollmacht braucht nicht authentisch zu sein, da das Gesetz dies nicht verlangt, und der Drittarrestat durch die nachherige Zustellung der Erklärung das Mandat nochmals bestätigt.

2. Die Artikel 573 und 574 bestimmen weiter, daß die Erklärung die Ursachen und den Betrag der Schuld, die etwa erfolgten Abschlagszahlungen, den schriftlichen Beweis oder die Gründe der Erlöschung derselben, und in allen Fällen die anderweit erfolgten Drittarreste angeben, und die Beläge derselben beigefügt werden müssen. Auch hierzu sind einige Bemerkungen nöthig:

a) Behauptet der Drittarrestat, dem Beklagten so wenig früher als dermalen etwas zu schulden, so genügt es, diese Erklärung zu Protokoll zu geben. Hat dagegen eine frühere, dermalen jedoch erloschene Schuld bestanden, so muß er das frühere und jetzige Verhältniß auseinander setzen und die Beweise seiner Liberation beifügen, da die Artikel 573 und 574 dies nicht nur verordnen, sondern der Artikel 577 auf eine Zuwiderhandlung die Strafe verhängt, daß er zum unbedingten Schuldner erklärt wird. Indessen sind viele Fälle denkbar, worin er im Momente seiner Erklärung nicht die Beweisstücke bei der Hand hat, und es muß ihm daher vorbehalten sein, solche nachträglich beizubringen, da kein Gesetz eine Präklusion androht. Wird seine Erklärung kontestirt, so kann er als Beklagter seine Behauptungen durch alle gesetzliche Mittel rechtfertigen, und noch Schriften beibringen, so wie der Richter Vermuthungen, Zeugen und den Eid zulassen darf.

b) Ist die Schuld noch illiquid, so ist der Drittarrestat nicht gehalten, deren Betrag anzugeben, und dies ist ihm sogar in vielen Fällen nicht möglich, wie z. B. wenn er als gewesener Vormund oder Mandatar noch keine Rechnung abgelegt, oder gegen ein ihn verurtheilendes Erkenntniß die Berufung ergriffen

Digitized by Google

hat; allein immerhin muß er das Verhältniß gehörig auseinandersetzen.

c) Ist die Schuld noch nicht erfallen, so muß er dies ausheben, weil sonst das Gegentheil wider ihn gefolgert werden müßte.

d) Handelt es sich von Mobiliareffekten, so muß er darüber ein detaillirtes Verzeichniß aufstellen, und solches seiner Erklärung beifügen (Art. 578).

e) Erklärt er vorläufig, den Beweis seiner Liberation nicht führen zu können, so muß er dennoch dieselbe artikuliren, und sich die nähere Justifikation für den Fall einer Contestation vorbehalten.

f) Behauptet er Gegenforderungen an den Arrestaten zu haben, oder wegen Gefahr einer Eviktion nicht zahlen zu können (Art. 1653 des C.-G.-B.), so muß er auch diese Verhältnisse anführen.

3. Die Erklärung, mit dem Hinterlegungsakte der Beweisstücke, wird in Ausfertigung erhoben, und durch einen Akt von Anwalt zu Anwalt dem Anwalte des Arrestklägers, mit einer Anwaltsbestellung für den Drittarrestaten insinuirt (Art. 574). Hieraus geht zwar hervor, daß auf die Ladung keine besondere Anwaltsbestellung zu ergehen braucht; allein da für die Erklärung und deren Zustellung keine Fristen bestimmt sind, so kann der Kläger, dem nach Ablauf der Erscheinungsfristen weder eine Anwaltsbestellung, noch eine Erklärung zugegangen ist, voraussetzen, daß der Drittarrestat unthätig bleiben wolle, und um daher einem défaut vorzubeugen, wird es die Klugheit gebieten, einstweilen die Bestellung eines Anwalts zu veranlassen, wenn die Materialien zur Erklärung noch nicht gesammelt sind.

4. Haben gleichzeitig mehrere Personen den Drittarrestaten, in besondern Klagen, auf Erklärung vor Gericht berufen, so genügt die von ihm einmal abgegebene Erklärung, welche er indessen einem jeden klägerischen Anwalte auf die ad 3 angegebene Weise veranzeigen muß. Wird er mehrseitig kontestirt, so kann er die Verbindung der verschiedenen Sachen verlangen, um auf einmal sein Schicksal allen Gläubigern gegenüber reguliren zu lassen.

5. Damit ein Nexus unter den verschiedenen Arrestgläubigern erwachse, verbindet der Artikel 575 den Drittarrestaten, die bei ihm ferner erfolgten Drittarreste dem Anwalte des ersten

Digitized by Google

Gläubigers auszugweise zu veranzeigen. So erfährt zwar der erste Gläubiger die weiteren Arreste; allein jene Bestimmung genügt nicht, um dem zweiten, dritten und den etwa folgenden Gläubigern von dem Dasein anderer Drittarreste Kenntniß zu gewähren, und es bleibt daher lediglich dem Ermessen des Drittarrestaten überlassen, ob er denselben Nachricht geben wolle oder nicht. Diese Maßregel kann insofern nöthig sein, als das Total aller Arreste die von dem Drittarrestaten verschuldete Summe übersteigt, weil in diesem Falle eine Distribution des Guthabens statt finden müßte (Art. 579). Reicht dagegen das Guthaben zur Befriedigung aller Arrestgläubiger hin, so ist die Distribution nicht nothwendig (Art. 656). Um also nicht als unbedingter Schuldner der einzelnen Gläubiger erklärt zu werden, muß er wohl einem jeden von den übrigen Drittarresten Kenntniß geben.

6. Will ein Gläubiger die Erklärung anfechten, so muß er diesen Entschluß in der Form eines Inzidents verlautbaren und den Drittarrestaten durch ein avenir zur Sitzung berufen (Art. 337, 405).

7. Laut Artikel 1166 des C.-G.-B. dürfen die Gläubiger alle Rechte und Aktionen ihres Schuldners vor Gericht geltend machen, und der folgende Artikel gestattet ihnen noch ferner, in ihrem eigenen Namen, die von ihrem Schuldner, zum Betruge ihrer Rechte eingegangenen Verträge anzugreifen. Diese beiden Artikel spielen bei Contestationen gegen Drittarrestaten eine höchst wichtige Rolle. Setzen wir den Fall, daß der Drittarrestat seine Schuld ohne Quittung an den Arrestbeklagten abgeführt habe; daß dieser die Thatsache eingestehe, und fragen uns sodann, ob dieses Geständniß auch gegen den Arrestgläubiger beweise? Sieht man diesen als Rechtsinhaber (ayant-cause) seines Schuldners an, so kömmt der Artikel 1166 zur Anwendung, und die Frage muß bejahet werden; stellt man dagegen auf, daß er seine eigenen Rechte verfolge, so gibt der folgende Art. Ziel und Maß, und die Erklärungen und Geständnisse des Beklagten können ihm nicht nachtheilig werden. So lange nun der Arrestgläubiger keine Verurtheilung gegen den Drittarrestaten erwirkt hat, ist dieser nicht Schuldner von jenem, sondern von dem Arrestbeklagten, dem er blos gemäß Art. 1242 l. c. seit dem Momente des Arrestes keine gültige Zahlung mehr machen kann. Rücksichtlich der vorhergegangenen Zeit übt aber der Arrestant

Digitized by Google

blos die Rechte des Arrestaten aus, die indessen für den Drittarrestaten nicht drückender werden können, als wenn er noch die Sache lediglich mit dem Arrestaten zu verfechten hätte, so daß also die Geständnisse des letztern auch für den Arrestgläubiger bindend sind. Anders würde sich dagegen die Entscheidung gestalten, wenn der Arrestkläger eine Collision zwischen seinen beiden Gegnern artikulirte, und hierfür Beweise beibringen könnte, weil dann der Artikel 1167 den Ausschlag geben würde. Diese Beweise muß er aber liefern, da der Betrug nicht vermuthet wird (Art. 1116 l. c.). Der Artikel 820 der C.-P.-O. enthält eine für unsern Fall sehr analoge Bestimmung.

Die vorstehenden Grundsätze sind auch passend, wenn der Drittarrestat sich auf uneinregistrirte Quittungen des Arrestaten beruft, indem der Arrestgläubiger nicht als Dritter im Sinne des Artikels 1328 l. c. zu erachten ist, sich vielmehr als ayant-cause, laut Art. 1322 ibid., die Quittungen gefallen lassen muß. Der rh. Cassationshof hat am 23. Mai 1842 in unserm Sinne erkannt, und man kann im niederrh. Archiv, Band 34, 2te Abth., Seite 43, das Urtheil sowohl als eine weitere Ausführung der Gründe nachschlagen.

8. Der Art. 576 verordnet für den Fall, daß die Erklärung nicht kontestirt wird, daß weder vom, noch gegen den Drittarrestaten eine fernerne Prozedur veranlaßt werden soll, und diese Bestimmung hat folgende Bedenken erregt. Hat der Drittarrestat sich für eine dem Arrestgläubiger genügende Summe als Schuldner bekannt, so ist für diesen keine Veranlassung vorhanden, die Erklärung zu kontestiren; allein man behauptet, daß letztere nicht genüge, falls der Drittarrestat nicht in der Güte Zahlung leiste; daß der Arrestgläubiger, auf den Grund der ihm insinuirten Erklärung und des von ihm gegen den Arrestaten erwirkten Gültigkeitserklärungs-Urtheils wider den Drittarrestaten auf dem Exekutionswege nicht einschreiten könne, weil jenes Urtheil nicht kontradiktorisch mit dem Drittarrestaten erlassen worden sei, mithin auch wider ihn nicht vollstreckt werden könne; daß auch die Erklärung, als keine richterliche Entscheidung begründend, nicht exekutorisch ausgefertigt werden dürfe; daß folglich der Arrestgläubiger nothwendig das imperium bei Gericht nachsuchen müsse. Eines Theils dispensirt aber der Artikel 576 von diesem imperium; andern Theils läßt sich aus den Regeln über die Distribution klar beweisen, daß es desselben

Digitized by Google

nicht bedarf; denn laut Artikel 655 muß bei der Konkurrenz mehrerer Gläubiger der Erlös unter dieselben vertheilt werden, und die Erklärung des Drittarrestaten bildet die Grundlage der Distribution (Artikel 655), welche letztere vom Commissar ohne Zuziehung des Drittarrestaten vollzogen wird (Art. 663), und dennoch wird wider diesen ein richterliches Mandat auf Bezahlung ertheilt (Art. 667). Was also bei der Theilnahme mehrerer Gläubiger Rechtens ist, muß auch beim Vorhandensein eines einzigen maßgebend sein, indem alsdann nur die Distribution hinwegfällt, folglich sofort wider den Drittarrestaten im Exekutionswege eingeschritten werden kann.

9. Das Gesetz legt zwar dem Arrestgläubiger nicht die Verpflichtung auf, dem Drittarrestaten bekannt zu machen, daß er dessen Erklärung genehmige; allein dieser kann eine schriftliche Willensäußerung fordern, oder aber die Sache zur Sitzung bringen, damit das Gericht die Genehmigung ertheile; denn das bloße Stillschweigen des Arrestgläubigers hat keine Präklusion zur Folge, und es kann dem vor Gericht gestellten Drittarrestaten nicht zugemuthet werden, ewig in der Furcht eines Prozesses zu stehen; vielmehr darf der fleißigere Theil denselben der Entscheidung des Gerichts unterwerfen.

10. Hat sich der Drittarrestat als Inhaber von Mobiliareffekten bekannt und deren Verzeichniß seiner Erklärung beigefügt, so müssen dieselben verkauft werden (Art. 579). Keine eigene Form für diesen Verkauf ist vorgeschrieben, und daher muß wohl der Titel VIII des Buchs V der C.-P.-O. Ziel und Maß geben. Indessen fallen der Zahlungsbefehl und die Pfändung hinweg, weil der Arrestprozeß diese Förmlichkeiten ersetzt hat, und nach Artikel 579 nicht zur Pfändung, sondern zum Verkaufe geschritten werden soll. Die Versteigerung muß gegen den Arrestaten gerichtet werden, da dieser noch der Eigenthümer ist, und der Drittarrestat blos gehalten ist, die Effekten dem instrumentirenden Gerichtsvollzieher zu verabfolgen. Derselbe wird nicht Partei in der Exekution (Art. 576).

Digitized by Google

III. Kapitel.

Von der Mobiliar-Exekution (*saisie-exécution*).

I. Abschnitt.

Zahlungsbefehl. Pfändung und pfändbare Gegenstände.

§. 578.

1. Die Mobiliar-Exekution ist unter allen Exekutionsarten diejenige, welche im täglichen Leben am häufigsten zur Anwendung kömmt. Leute, die weder Grundvermögen noch ausstehende Forderungen besitzen, gewähren nur in ihren Mobilien einen Angriff, und selbst gegen Personen, die mit Immobilien seßhaft sind, pflegt man zuvörderst eine Mobiliar-Exekution zu versuchen, weil diese am schnellsten zum Ziele führt, und einen mindern Aufwand an Kosten erheischt. Mag die Schuld groß oder klein sein, so schreibt das Gesetz für die Mobiliarexekution dieselben Formen und Fristen vor, und durch diese Bestimmung artet dieses Verfahren für den gemeinen Mann in wirklichen Druck aus; denn in der täglichen Erfahrung findet es sich leider zu häufig, daß er nach vollführter Exekution mehr als vor derselben verschuldet, weil der Erlös nicht die Kosten deckt. Muß es auf der einen Seite die Aufgabe des Gesetzgebers sein, durch Formen der Willkühr des Gläubigers zu steuern, und das Vermögen des Schuldners vor Verschleppungen zu schützen, so begeht derselbe aber einen noch viel größern Fehler, wenn er Formen vorschreibt, welche den Schuldner ruiniren. Bei Pfändungen für wenige Thaler bedürfte es nicht der vielen Zustellungen, Affichen und Bekanntmachungen, noch ist darauf das allgemeine Gebot passend, daß die Effekten zum nächsten Markte transportirt werden müssen; vielmehr hätten sich dafür an Ort und Stelle hinreichende Kauflustige gefunden. Auch sind die Diäten der Gerichtsvollzieher bei kleinen Schuldbeträgen zu hoch, und nur zu oft ist er der einzig gewinnende Theil, während der Gläubiger und der Schuldner noch Geld zulegen müssen. Viel natürlicher und sachgemäßer ist die preuß. Taxordnung, wonach die Sporteln sich nach der Höhe der Schuldsumme richten, und

Digitized by Google

bei Bagatellsachen nur ein unbedeutendes Pauschquantum berechnet werden darf.

2. Einer jeden Mobiliarpfändung muß ein der Person oder im Wohnsitze des Schuldners wenigstens ein Tag vorher zugestellter Zahlungsbefehl vorausgehen, und hiermit muß die Zustellung des Titels verbunden werden, wenn dieser nicht schon früher zugestellt worden ist (Art. 583). Wir haben uns im §. 561 über den Zahlungsbefehl bereits im Allgemeinen geäußert, und können uns dahier auf einige Zusätze beschränken.

3. Die Frist von wenigstens einem Tage beginnt nicht am Tage der Zustellung, sondern am folgenden Tage (§. 246, Nro. 4), und die Nichtbeachtung derselben zieht die Nichtigkeit des ganzen Verfahrens nach sich (§. 247, Nro. 4).

4. Kann der Schuldner nicht persönlich betroffen werden, und hat er auch keinen bestimmten Wohnort, so wird ihm der Zahlungsbefehl gültig in der durch den Artikel 69, Nro. 8, gebotenen Form insinuirt, denn impossibilium nulla est obligatio, und zudem enthält jener Artikel allgemeine Vorschriften über alle Akten der Gerichtsvollzieher (§. 212).

5. Ungeachtet der Artikel 583 eine Zuwiderhandlung mit keiner Nichtigkeit bedroht, so muß der Richter dennoch darauf erkennen, und dies gilt auch bei allen fernern Bestimmungen der gegenwärtigen Materie, welche im Interesse des Schuldners vorgeschrieben sind (§. 272).

6. Obwohl der Artikel 673 bei der Immobiliarpfändung den Ausdruck gebraucht, daß mit dem Zahlungsbefehle *der ganze Titel* zugestellt werden müsse, und unser Artikel 583 nur *die Notifikation* des Titels bedingt, so sind doch beide Vorschriften gleichbedeutend, da der Auszug eines Titels nicht diesen, sondern nur einen Theil desselben in sich begreift.

7. Der Zahlungsbefehl muß eine Wohnsitzerwählung bis zur vollendeten Exekution in der vom Schuldner bewohnten Gemeinde enthalten, falls der Gläubiger nicht darin sein Domizil hat, und hierselbst kann der Schuldner alle Zustellungen, selbst ein Realanerbieten und eine Berufung anmelden (Artikel 584). Nur dem Schuldner sind diese Erleichterungen gestattet, und dritte Personen, namentlich die Vindikanten im Sinne des Artikels 608 können darin keine Ladung dem Gläubiger zustellen. Hat der Gläubiger nach dem Zahlungsbefehle seinen Wohnsitz in die vom Schuldner bewohnte Gemeinde verlegt, so muß dieser

Digitized by Google

ihm dort die Zustellungen machen, indem das erwählte Domizil alsdann erlischt. Es ist auch dem Gläubiger unbenommen, die erste Wohnsitzerwählung zu widerrufen und derselben eine andere zu substituiren (argum. aus Artikel 2150 des C.-G.-B.). Ob opponirende Gläubiger im erwählten Wohnsitze Zustellungen machen dürfen, wird im folgenden Abschnitte untersucht werden.

§. 579.

Auf den Zahlungsbefehl folgt die Pfändung, und bevor wir diese besprechen, scheint es angemessen, von den Gegenständen zu handeln, welche der Gerichtsvollzieher nicht in Beschlag nehmen darf. Von diesen Sachen handeln die Artikel 592 und 593, welche uns zu nachstehenden Bemerkungen Veranlassung geben.

1. Die Regel ist, daß alles in Beschlag genommen werden kann, was das Gesetz nicht förmlich ausnimmt, und daher muß der Schuldner die Ausnahme beweisen. Weil indessen der Artikel 592 die Beschlagnahme mancher Gegenstände unbedingt, anderer hingegen bis zur Höhe der dem Schuldner unentbehrlichen Bedürfnisse verbietet, so muß der Gerichtsvollzieher in dem Pfändungsprotokolle ausdrücklich bemerken, daß er diese nicht mit Beschlag belegt habe. Zwar enthält das Gesetz hierüber nichts; allein wenn Bettzeug, Bücher, Handwerkszeug u. s. w. gepfändet worden sind, so kann der opponirende Schuldner, falls das Protokoll nicht beurkundet, daß dem Artikel 592 Genüge geschehen sei, jedesmal sich auf diesen Artikel berufen, und hierdurch die Statthaftigkeit der Pfändung in Zweifel ziehen, und einen weitaussehenden Prozeß erregen. Wir halten die ganze Beschlagnahme wegen dieser Unterlassung zwar nicht für nichtig, glauben jedoch, daß das Gericht den Gerichtsvollzieher mit den in dem Artikel 1030 vorgesehenen Strafen belegen und einen Regreß gegen ihn verhängen könne.

2. Controvers ist die Frage, ob der Schuldner auf die ihm im Artikel 592 gewährte Wohlthat verzichten könne? Gehörte dieselbe der öffentlichen Ordnung an, was in Bezug auf die unter Ziffer 5 aufgeführten Militär-Bekleidungen unbedenklich der Fall ist, so müßte die Frage bejahet werden; allein uns deucht, daß rücksichtlich der übrigen Gegenstände die öffentliche Ordnung gar nicht betheiligt sei; denn der Schuldner kann solche aus freier Hand verkaufen, und daher kann er auch seinen Gläubiger zu deren Veräußerung ermächtigen, was die L. 161 ff. de R. J. durch die Worte ausdrückt: Cum quis pos-

Digitized by Google

sit alienare, poterit et consentire alienationi. Es genügt indessen nicht, daß der Gerichtsvollzieher in seinem Protokolle bemerke, daß der Schuldner die Gegenstände freiwillig hergegeben habe, da das Gesetz ihm keinen amtlichen Glauben für dergleichen Beurkundungen verleihet; vielmehr muß die Einwilligung des Schuldners durch seine Unterschrift auf dem Protokolle, oder durch einen andern gesetzlichen Vertrag nachgewiesen werden.

3. Begreift eine Pfändung erlaubte und unerlaubte Gegenstände in sich, so behaupten mehrere Schriftsteller, und darunter Pigeau, daß die ganze Handlung nichtig sei, was wir jedoch nicht zugeben können. Läßt der Satz: utile per inutile non vitiatur auch Ausnahmen zu, so glauben wir doch, daß in Ermangelung einer gesetzlichen Ausnahme, er als Regel seine Anwendung finde. Die im Eingange des §. 269 abgedruckte L. 5. C. de legibus vernichtet blos dasjenige, was den Prohibitivgesetzen entgegen geschehen ist, läßt also indirect die darin vorkommenden erlaubten Verträge bestehen, und wir legen den Artikel 1172 des C.-G.-B., welcher die unmöglichen, unmoralischen und ungesetzlichen Bedingungen verbietet, und auch die davon abhangenden Verträge für nichtig erklärt, so aus, daß, wenn ein Akt mehrere Bestimmungen enthält, nur jene zerfallen, welche gegen diesen Artikel verstoßen, weil die übrigen nicht von dieser Bedingung abhangen.

4. Wir haben im §. 571 sub 4 aus dem fr. Majoratsgesetze vom 1. März 1808 nachgewiesen, daß die Einkünfte der Majorate nur in den Fällen und in den Verhältnissen, worin sie übertragen werden können, in Beschlag genommmen werden dürfen.

5. Daselbst ist auch des §. 155 des Anhangs zur pr. A. Ger.-Ord. gedacht, wonach das Mobiliare dienstthuender Offiziere, welches sich an ihrem Garnisonsorte befindet, keiner Exekution oder Auspfändung unterworfen werden kann.

6. Eben so ist dort sub X die Kabinetsordre vom 11. Dezember 1831 relatirt, wonach das bei einem Beamten vorgefundene baare Geld bis zu einem gewissen Betrag freigelassen werden muß, weil es den unbeschlagfähigen Theil seiner Besoldung repräsentirt.

7. Da die Nummer eins des Artikels 592 von der saisie-exécution blos die durch das Gesetz als Fiktivimmobilien erklärten Gegenstände ausnimmt, so folgt aus dem Gegensatze,

Digitized by Google

daß alles, was nach dem in den Artikeln 528, 530 und 532 des C.-G.-B. aufgestellten Begriffe zu den Mobilien gehört, dieser Execution unterliegt. Ob aber auch die in dem Artikel 529 erwähnten unkörperlichen Rechte dazu gehören, ist minder einfach. Zuvörderst ersehen wir aus dem Titel X des Buchs V der C.-P.-O., daß dieselbe für die Beschlagnahme der auf Privaten konstituirten Renten ein eigenes, viel formelleres Verfahren entworfen hat, und es folgt hieraus unbedenklich, daß der Gerichtsvollzieher die darüber vorgefundenen Titel nicht im Wege der Mobiliarexekution pfänden und demnächst solche versteigern könne. Sodann hat sie für andere ausstehende Forderungen den Drittarrest erschaffen, und es deucht uns, daß der Gläubiger sich daran nur auf diesem Wege vergreifen könne. Die Mobiliarexekution stellt blos den Gläubiger und den Schuldner als Partheien auf; bei ausstehenden Forderungen muß aber auch das Verhältniß des Dritten regulirt werden und dies läßt sich durch jene Exekution nicht erzielen. Bevor die Forderungen versteigert werden können, muß erst ermittelt sein, ob dem Dritten keine Gegenforderungen zustehen, und ob er nicht ganz oder theilweise liberirt sei. Alles dieses kann aber nur in der Form des Drittarrestes festgestellt werden.

8. Seeschiffe, welche im Auslaufen begriffen sind, können nur in dem einzigen, durch den Artikel 215 des Hand.-G.-B. vorgesehenen Falle in Beschlag genommen werden.

9. Ist eine Erbschaft Jemanden anheimgefallen, so will der Artikel 1167 des C.-G.-B., daß die Gläubiger sich bei der Ausübung ihrer Rechte nach den Bestimmungen über Erbschaften richten, und der Artikel 882 besagt uns, daß sie in die Theilung interveniren können, um zu verhindern, daß dieselbe zu ihrer Verkürzung statt finde. So lange nun nicht getheilt ist, hat jeder Erbe einen Antheil an jedem Gegenstande, und in Folge der Theilung wird er angesehen, nie Miteigenthümer der in sein Loos nicht gefallenen Sachen gewesen zu sein (Art. 883). Hieraus folgt also, daß der Gläubiger eines Erben das Mobiliare einer ungetheilten Erbschaft nicht pfänden darf, und was bei Erbschaften gilt, findet auch bei Theilungen ähnlicher Gütergemeinschaften und gemeinschaftlichen Massen Anwendung (Art. 1476, 1872).

10. Daß das eigene Vermögen von Vormündern und Curatoren für Schulden ihrer Pflegbefohlenen nicht in Beschlag

Digitized by Google

genommen werden könne, sagt uns schon die Vernunft; auf der andern Seite aber gebietet der Artikel 2206 des C.-G.-B., daß die Immobilien jener Pflegbefohlenen erst nach der Diskussion des Mobiliare angegriffen werden sollen. Welche Schritte hat hiernach der Gläubiger zu veranlassen, um solches auszumitteln da der Vormund sein eigenes Vermögen mit jenem seines Pupillen vermengt hat? Das Gesetz gibt hierüber gar keine Auskunft und daher ist die Lösung der Frage schwierig. Uns deucht, daß es genüge, wenn der Gläubiger den Vormund auffordere, ihm das Mobiliare seines Mündels anzugeben, und daß insofern hierauf keine Antwort erfolgt, er sofort die Immobiliarexekution ergreifen könne. Inzwischen kann dieses Stillschweigen dem Gläubiger alsdann nicht genügen, wenn gar keine oder keine genügenden Immobilien vorhanden sind, und wir wissen für diesen Fall kein anderes Mittel anzudeuten, als dem Gläubiger eine Klage auf Rechnung gegen den Vormund zu gestatten. Stellt diese ein Passivum heraus, so wird der Vormund persönlich gegen den Gläubiger verurtheilt, und jener kann daher im Exekutionswege auf Zahlung angehalten werden.

11. Dalloz, verbis: saisie-exécution, wirft die Frage auf, ob das Manuscript eines Autors pfändbar sei, und indem er dieselbe für schwierig erklärt, verneint er sie dennoch, weil solches die Niederlage seiner geheimen Gedanken enthalte, die ohne seine Zustimmung nicht gedruckt, also auch nicht verkauft werden dürfen. Die Richtigkeit dieser Ansicht scheint uns nach dem pr. Gesetze vom 11. Juni 1837 über den Schutz des litterarischen Eigenthums unzweifelhaft.

12. Was nicht in commercio ist, kann nicht verkauft, also auch nicht gepfändet werden (Art. 1598 des C.-G.-B.).

§. 580.

Wir gehen jetzt zur Beleuchtung der Artikel 592 und 593, welche gewisse Gegenstände von der Pfändung ausschließen, über.

1. An der Spitze stehen die Gegenstände, welche das Gesetz als Immobilien durch Bestimmung erklärt, und wovon das Detail in den Artikeln 522—525 des C.-G.-B. angegeben ist. Zufolge dieser Gesetzesstellen tritt die unbewegliche Natur nur dann ein, wenn der Eigenthümer die Anordnung getroffen hat, und falls solche vom Pächter ausgegangen ist, muß dieser sich die Pfändung gefallen lassen, da die Gegenstände ihm gegenüber beweglich sind, was die Schlußworte des Artikels 599 l. c.

Digitized by Google

außer Zweifel setzen. Die entgegengesetzte einung Pigeau's wird von allen andern Schriftstellern bekämpft.

2. Die Nummer zwei nimmt aus: das nöthige Bettzeug der Gepfändeten und der bei ihnen wohnenden Kinder, so wie die Kleidungsstücke, welche die Gepfändeten tragen, und womit sie bekleidet sind. Diese Bestimmung ist sehr allgemein gehalten und kann folgende Anstände erregen:

a) Was wird unter nöthigem Bettzeuge verstanden? Die Frage ist nach dem Stande des Gepfändeten verschieden; allein in allen Fällen braucht nichts Luxuriöses zugestanden zu werden. Der Gerichtsvollzieher wird das freigelassene Bettzeug beschreiben, damit der Richter nach den Verhältnissen und nach seinem Ermessen den Anstand schlichten könne.

b) Das Bettzeug des Gesindes ist in der Ausnahme nicht begriffen, und dennoch scheinen der Anstand, die Sittlichkeit und die Menschlichkeit solche zu bedingen.

c) Während das Bettzeug für die Eltern und Kinder belassen werden muß, werden blos die Kleidungsstücke der Eltern ausgenommen, und hieraus darf man nicht folgern, daß jene der Kinder gepfändet werden können, da dieselben vielmehr als deren Eigenthum betrachtet werden müssen (Artikel 2279 des C.-G.-B.).

d) Es ist zweifelhaft, ob alle Kleidungen der Schuldner, oder nur jene, welche sie gerade am Leibe haben, in der Ausnahme begriffen sind? Die letzte Auslegung ist offenbar zu strenge; denn wenn sie zufällig bei der Ankunft des Gerichtsvollziehers noch nicht aufgestanden wären oder erkrankt zu Bette lägen, so könnten sie in den Zustand völliger Nacktheit versetzt werden. Auf der andern Seite scheint uns aber der Wille des Gesetzes zu sein, daß blos das Nothdürftige belassen werde, und daß ein Theil einer gut bestellten Garderobe der Pfändung unterliege. Unter Kleidungsstücken muß man auch einiges Weißzeug verstehen, obgleich dasselbe nicht ausdrücklich genannt ist.

e) Die Bücher, deren der §. 3 erwähnt, und die Maschinen und Instrumente, wovon im §. 4 des Artikels 592 die Rede ist, werden, wenn sie sich vereint vorfinden, nicht zusammen bis zu 300 Franken von der Pfändung befreit, sondern jeder Artikel wird besonders geschätzt, da die Pfändung des einen und des andern bis zu dieser Summe verboten ist. Weil nun aber alte Bücher und gebrauchte Maschinen und Instrumente

Digitized by Google

nicht zum Ladenpreise veranschlagt werden können, so muß eine andere Schätzung eintreten, und falls der Schuldner und der Gerichtsvollzieher sich nicht gütlich zu verständigen vermögen, ist der von den Compendien ertheilte Rath, daß dieser einen sachverständigen Taxator zuziehen müsse, gewiß heilsam. Indessen ist der Gerichtsvollzieher gesetzlich nicht dazu verpflichtet, und man kann sein Protokoll nicht vernichten, wenn er selbst die Abschätzung vollzogen hat. Sobald in diesen und allen andern Fällen des Art. 592 abweichende Behauptungen hervortreten, vollzieht der Gerichtsvollzieher die Pfändung nach seinen Ansichten, und es bleibt dem Schuldner blos überlassen, entweder den Weg des référé zu ergreifen (Art. 607), oder durch Opposition die Sache bei dem Tribunal anhängig zu machen.

3. Unter Instrumenten verstehen die Rechtslehrer auch die Gefäße und Ornamente der Geistlichen, welche der Artikel 35 des Titels XXXIII der Ordonnanz von 1667 unbeschlagfähig erklärt hatte. So lange diese Dinge dem Cultus dienen, sind sie extra commercio, und sie können daher nicht verkauft werden. (L. 1, §. 2 ff. quae res pign.; L. 21 c. de sacr. eccles.)

4. Da der §. 6 nur das persönliche Handwerkszeug der Gewerbsleute ausnimmt, so ist jenes ihrer Gehilfen der Beschlagnahme unterworfen, weil vorausgesetzt wird, daß diese sich in einer solchen Sachlage um ein anderes Unterkommen umsehen müssen.

5. Jousse, ad Artikel 16 des Titels XXXIII der Ordonnanz, bemerkt, daß der Ausdruck „menues denrées," nach Lettres-Patentes vom 12. Juli 1634 das Brod, Geflügel, Wildbret und andere zur Nahrung der Menschen nöthige Bedürfnisse in sich begreife. Auch das Licht, Heizungsmaterial und die Gefäße zur Zubereitung der Speisen müssen nach unserer Ansicht darunter verstanden werden, da diese Dinge zum Leben unentbehrlich sind, und ohne dieselben die Speisen zu nichts nützen.

6. Obwohl der §. 8, der eine Kuh, oder drei Schafe, oder zwei Ziegen freiläßt, sich augenfällig blos auf Landleute bezieht, so ist er doch so allgemein gehalten, daß ein Städter, welcher ein bürgerliches Gewerbe treibt, diese Begünstigung auch anrufen darf.

Digitized by Google

7. Der Artikel 593 enthält ein langes Verzeichniß von Forderungen, wegen deren die im vorhergehenden Artikel genannten Gegenstände, mit Ausnahme jener sub §. 2, gepfändet werden dürfen, und wir beschränken uns auf folgende kurze Bemerkungen:

a) Das Wort fermages bezeichnet jeden vom Pächter rückständigen Pacht; jenes von moissons hingegen alle auf die Bestellung der Ernte gemachte Auslagen, mithin sowohl den Lohn der Arbeitsleute, als den Vorschuß, den Jemand für diese Ernte gemacht hat, und wer z. B. einem Winzer die Fässer zu seinem Herbste geliefert hat, kann die Ausnahme anrufen. Bei Ernten ist es nicht nöthig, daß der Schuldner Pächter sei, sondern auch der Eigenthümer ist darunter begriffen.

b) Wir nehmen mit Carré an, daß wegen Reparaturen an den im Artikel 592 aufgeführten Gegenständen, deren Pfändung zulässig sei, da der folgende Artikel solche wegen eines einfachen Darleihens gestattet.

c) Das Gesetz verpflichtet nicht den Gerichtsvollzieher, in der Pfändung den Grund der Ausnahme anzugeben; allein sobald der Schuldner opponirt, muß der Gläubiger nach der Regel: reus excipiendo fit actor sein Recht auf den Art. 593 nachweisen. Hat der Gerichtsvollzieher jedoch eigenmächtig und ohne Vorwissen des Gläubigers den Artikel 592 verletzt, so muß er alle Folgen der unerlaubten Handlung vertreten (Artikel 1030, 1031).

§. 581.

Wir wenden uns nunmehr zu den Formen der Pfändung, die sehr mannigfaltig sind und vielerlei Bemerkungen erheischen.

1. Der Gerichtsvollzieher muß zwei großjährige und inländische Zeugen, welche weder mit ihm noch mit den Partheien bis zum Grade von Geschwisterenkel verwandt oder verschwägert, und ebensowenig deren Dienstboten sein dürfen, mit sich führen, und sein Protokoll muß die Namen, das Gewerbe und den Wohnort dieser Zeugen angeben. Auch müssen dieselben das Original und die Abschriften der Pfändung mitunterzeichnen, und hieraus folgt, daß ein im Schreiben unerfahrener Mensch nicht Zeuge sein kann (Art. 585). Derartige Zeugen heißen in der Gerichtssprache „recors“ (Art. 783).

Der Artikel 37 des C.-G.-B. verlangt bei Civilstandsakten männliche Zeugen, und dasselbe ist bei Notarialakten, laut dem

Digitized by Google

Artikel 9 des Gesetzes vom 25. Ventose Jahr XI und dem Artikel 21 der rheinischen Notariatsordnung, der Fall. Der Artikel 585 der C.-P.-O. begnügt sich dagegen mit großjährigen Zeugen, ohne das männliche Geschlecht zu bedingen, und wir halten daher weibliche Zeugen für tauglich, obgleich Andere dieser Ansicht widersprechen, indem sie sich auf das fragm. 2 ff. de R. J. berufen.

Merlin, voce „recors" zitirt ein arrêt des Parlements von Nancy vom Monate August 1764, welches die Gerichtsvollzieher anweiset, ihre Zeugen an Ort und Stelle, oder in den zunächst gelegenen Orten auszuwählen. Die C.-P.-O. enthält nichts hierüber, und da der Artikel 31 des Kostentarifs den Zeugen nur Diäten und keine Reiseentschädigungen bewilligt, so muß man heute dem Gerichtsvollzieher eine freie Wahl zugestehen. Es gibt Gerichtsvollzieher, welche ständige Zeugen in ihren Diensten haben, die sie allerwärts hinbegleiten; andere bedienen sich ihrer Copisten, was zwar nicht förmlich gegen das Gesetz verstößt, jedoch von dem öffentlichen Ministerium als undelikat gerügt werden kann; denn non omne quod licet honestum est (L. 144 ff. de R. J.).

2. In Uebereinstimmung mit dem alten Testament (5 Mos. 24, 10 und 11) verfügt der Artikel 585, daß der Gläubiger nicht der Pfändung beiwohnen dürfe. Was dem Gläubiger verwehrt ist, kann er auch nicht auf indirektem Wege durch einen Bevollmächtigten erlangen, da das Mandat nur ein erlaubtes Geschäft umfassen kann, und nemo plus juris ad alterum transferre potest, quam ipse habet (L. 54 ff. de R. J.).

3. Die für Gerichtsvollzieher-Akten überhaupt vorgeschriebenen Förmlichkeiten müssen in dem Pfändungsprotokolle befolgt werden, und falls solches in der Wohnung des Schuldners aufgenommen wird, muß es einen wiederholten Zahlungsbefehl enthalten (Art. 586). Da der Gerichtsvollzieher nach Vakationen von drei Stunden remunerirt wird, so muß er die verwendete Zeit angeben, obwohl das Gesetz dies nicht vorschreibt (Art. 31 des Kostentarifs; §. 15 und 16 der rh. Taxordn. v. 10 Juni 1833). Kann der Gerichtsvollzieher in einem Tage das Geschäft nicht vollenden, so muß er den Akt am Abende mit seinen Zeugen unterschreiben, weil jedes exploit das Datum, nämlich den Tag, den Monat und das Jahr enthalten muß (Art. 61 in princ.).

Digitized by Google

4. Sind die Thüren der Wohnung des Schuldners verschlossen, oder verwehrt man dem Gerichtsvollzieher den Eintritt, so muß er den Beistand des Friedensrichters, beziehungsweise des Polizeikommissärs oder des Bürgermeisters requiriren, den Vorfall in seinem Protokolle bemerken, und dasselbe von dem hinzugezogenen Beamten mitunterschreiben lassen (Artikel 587). Hiernach verletzt also ein Gerichtsvollzieher, der sich eigenmächtig eindrängt, das Hausrecht, und da er nur unter Mitwirkung eines zweiten Beamten das Geschäft verrichten kann, so bestimmen wir uns, im Falle einer Zuwiderhandlung, für die Nichtigkeit der Pfändung, weil diese nur denkbar ist, wenn sie dem Gesetze entspricht; was jedoch in foro kontrovers ist.

Der Artikel 587 stellt es nicht in die Wahl des Gerichtsvollziehers, einen der drei Beamten zuzuziehen, sondern der zweite soll den ersten und der dritte den zweiten ersetzen, und hiernach muß der Gerichtsvollzieher, der den zweiten oder dritten beruft, die Verhinderung der Vorgänger beurkunden. Ob indessen ein derartiges Versehen die Nichtigkeit der Pfändung herbeiführe, möchte zweifelhaft sein, da einem jeden der drei Beamten eine polizeiliche Gewalt beiwohnt.

Da der Beamte das Protokoll mitunterschreiben muß, so muß er bis zum Schlusse desselben anwesend bleiben. Eine Verwandtschaft des Beamten mit einer der Partheien hat keine nachtheiligen Folgen, weil das Gesetz hierüber schweigt.

5. Die Beschlagnahme muß die gepfändeten Gegenstände genau bezeichnen; Waaren werden nach ihrer Beschaffenheit gemessen, oder gewogen; Silberwerk wird stückweise angegeben, gewogen und dessen Gehalt bestimmt; bei baarem Gelde werden die Sorten vermerkt, und der Gerichtsvollzieher liefert solches in die Depositenkasse ein, wenn der Requirent, der Schuldner und die Opponenten, falls deren vorhanden sind, nicht über einen andern Bewahrungsort sich einigen (Art. 588—590).

Ueber Früchte, Getreide, Gemüse, Vorrath an Heu, Stroh, Holz und andere Gegenstände, welche nicht zusammengebunden oder in Gefäßen enthalten sind, schweigt der Text, und es lassen sich Fälle denken, worin der Gerichtsvollzieher nur den ungefähren Inhalt anzugeben vermag.

Da die Festsetzung des Gewichtes, Maßes und innern Gehaltes theils technische Kenntnisse voraussetzt, welche dem Gerichtsvollzieher oft abgehen, theils die Hilfe von Arbeitsleuten

Digitized by Google

erheischet, so kann er sich des nöthigen Beistandes bedienen, obwohl das Gesetz und der Kostentarif hierüber nichts enthalten, und die desfallsigen Auslagen müssen gutgethan werden.

6. Für das Vieh, welches unbeschlagfähig ist, muß laut Ziffer 8 des Artikels 592 das nöthige Futter zurückgelassen werden; allein eine gleiche Bestimmung mangelt hinsichtlich des gepfändeten Viehes, und dennoch muß dasselbe bis zum Verkaufe ernährt werden. Wollte der Gerichtsvollzieher, neben dem Vieh, alles Futter abpfänden, so würde augenblicklicher Mangel entstehen; würde er aber das nöthige Futter freilassen, so könnte der Schuldner solches verkaufen, und der Requirent müßte entweder anderes zur Stelle schaffen, oder aber für den Untergang des Viehes haften. Der Artikel 594 hilft dieser Verlegenheit nicht ab, da er sich auf einen ganz andern Fall bezieht; allein weil die Noth irgend eine Vorkehrung gebietet; so glauben wir, daß der Gerichtsvollzieher zwar das Futter pfänden, davon jedoch einen genügenden Antheil dem Verwahrer zur Verfügung stellen müsse, da dieser für die Erhaltung der Sache sorgen muß (Art. 1962 des C.-G.-B.).

7. Wir haben bereits im §. 579, Nro. 1, bemerkt, daß der Gerichtsvollzieher in der Pfändung Meldung thun müsse, daß er dem Schuldner das Unbeschlagfähige belassen habe.

8. Ist der Gepfändete abwesend, und verweigern dessen Hausgenossen die Oeffnung der Gelasse und Verschlüsse, so befiehlt der vom Gerichtsvollzieher hinzugezogene Beamte deren Aufsperrung, und falls sich Papiere vorfinden, so werden solche unter Siegel gelegt (Art. 591). Die Versiegelung geschieht lediglich im Interesse des Abwesenden; denn das Gesetz unterstellt hier, daß jene Papiere nicht gepfändet werden, weil sie ansonst in die Obhut des Verwahrers übergehen würden. Der Schuldner darf jedoch nachher nicht die Siegel eigenmächtig abreißen, sondern muß den Beamten hinzuziehen (Argum. aus Artikel 928 der C.-P.-O. und aus Artikel 249 ff. seqq. des Strafgesetzbuchs).

9. Das Pfändungsprotokoll muß den Tag des Verkaufs angeben (Art. 595).

10. In allen Fällen muß der Gerichtsvollzieher einen Hüther (Verwahrer) bestellen. Bietet der Schuldner einen zahlfähigen an, der das Amt sogleich freiwillig übernimmt, so muß der Gerichtsvollzieher diesen genehmigen; ist dies nicht der Fall,

Digitized by Google

so hat dieser die Wahl zu treffen (Artikel 596, 597). Der Requirent, dessen Ehegatte, Verwandte und Verschwägerte bis zum Grade von Geschwisterenkel, so wie seine Dienstboten können nicht Verwahrer sein; wohl aber können der Gepfändete, dessen Gemahl (son conjoint), seine Verwandten, Verschwägerten und Dienstboten, mit ihrer und des Pfändenden Einwilligung als Hüter bestellt werden (Art. 598). Da der Requirent der Pfändung nicht beiwohnen darf (Art. 585) und der Verwahrer vor dem Schlusse der Verhandlung bestellt werden, diese auch mit unterschreiben muß, so ist es unmöglich, die persönliche Zustimmung des Requirenten einzuholen, und man muß daher annehmen, daß der Gerichtsvollzieher in dessen Auftrag handle und seinen Consensus ergänze.

Der Verwahrer übernimmt, wie dies alsbald gezeigt werden wird, eine große Verantwortlichkeit; und obwohl der Artikel 598 den Schuldner und dessen Ehegatten als Verwahrer zuläßt, so kann dies doch nicht ganz wörtlich genommen werden. Ist der Schuldner der Mann, so kann dessen Frau, ohne seine ausdrückliche Ermächtigung, gar keinen Vertrag eingehen (Artikel 215—220 des C.-G.-B.), und insofern dessen Zustimmung nicht durch seine Unterschrift auf dem Protokolle erhellt, wird die Frau als Hüterin nicht verpflichtet (Art. 1990 l. c.). Manche Gerichtsvollzieher verstoßen gegen diese Gesetze, indem sie sogar, in Abwesenheit des Schuldners, dessen Frau zur Hüterin bestellen.

Bei der Pfändung muß der Gerichtsvollzieher zwei Zeugen zuziehen; ob nun aber einer derselben zum Verwahrer bestellt werden könne, ist von den Gerichten oft in ganz entgegengesetztem Sinne beantwortet worden. Zur Verneinung führt man an, daß das Gesetz dies nicht verbiete, und daß man keine Nichtigkeiten schaffen könne; wogegen andernseits bemerkt wird, daß die Zeugen zur Gültigkeit der Handlung erforderlich seien, mithin von denselben die Bestellung eines Hüters mitbeurkundet werde; daß sich aber Niemand selbst eine Urkunde ertheilen könne; daß die Zeugen sowohl als der Verwahrer das Original und die Abschriften des Protokolls mitunterschreiben müssen (Art. 585, 599); daß, wer aber als Zeuge unterzeichne, seine Unterschrift nicht als Verwahrer ertheile. Wir geben dieser letzten Meinung den Vorzug; denn der Zeuge attestirt, während der Verwahrer kontrahirt, und daher kann dieser nicht Instrumentszeuge sein (argum. aus Artikel 10 des Notariatsgesetzes

Digitized by Google

vom 25. Ventose Jahr XI; Jousse ad Artikel 13 des Titels XIX der Ordonnanz von 1667).

11. Die Pfändung muß vollendet werden „sans déplacer," das heißt ohne Unterbrechung und ohne daß der Gerichtsvollzieher zu andern Akten übergehe (Art. 599). Der Gerichtsvollzieher, die Zeugen, und der etwa hinzugezogene Beamte müssen nothwendig das Protokoll auf dem Original und den Copien unterzeichnen (Art. 585, 587), während es bei dem Verwahrer, falls dieser im Schreiben unerfahren ist, genügt, solches zu attestiren (Art. 599, 601).

12. Ist der Schuldner bei der Pfändung zugegen, so muß ihm auf der Stelle eine Abschrift derselben behändigt werden; ist er abwesend, so muß diese Abschrift dem Bürgermeister oder Adjunkten, oder dem vom Gerichtsvollzieher zugezogenen Beamten überliefert und alsdann das Original vom Empfänger visirt werden. Der Art. 601, welcher dies also verordnet, derogirt dem Art. 68, und es ist daher in diesem Falle nicht erlaubt, die Copie den Hausgenossen des Schuldners oder einem Nachbar zu übergeben. Wann die Ueberlieferung der Copie an den Bürgermeister, Adjunkten oder sonstigen Beamten geschehen müsse, ist im Gesetze nicht bemerkt, und nach der Analogie des Artikels 602 dürfte dies auch noch am folgenden Tage geschehen können, wenn der Gerichtsvollzieher entweder diese Behörden nicht antrifft, oder die Zeit schon zu sehr vorgerückt ist, um noch den Artikel 1037 zu beobachten.

13. Bereits Jousse ad Artikel 6 des Titels XXXIII der Ordonnanz von 1667 bemerkt, daß, wenn der Gerichtsvollzieher keine pfändbaren Gegenstände vorfinde, er einen acte de carence aufrichten, das heißt beurkunden müsse, daß er sich unverrichteter Dinge zurückgezogen habe, und diese Praxis besteht auch heute noch allgemein, obwohl das ältere Recht so wenig als das neuere hierüber etwas enthalten. Indessen kömmt der Ausdruck procès-verbal de carence im Artikel 924 der C.-P.-O. in einem analogen Falle vor.

14. Findet der Gerichtsvollzieher so viel baares Geld vor, als zur Befriedigung seines Requirenten nöthig ist, und sind keine opponirenden Gläubiger vorhanden, so muß er hiermit die ganze Exekution schließen und den Betrag seinem Mandanten überliefern. Eine Versteigerung des baaren Geldes kann

Digitized by Google

nämlich nicht statt finden, und eine Consignation ist auch nicht nöthig, da diese durch den Artikel 656 blos für den Fall eines Distributionsverfahrens verordnet ist.

II. Abschnitt.

Wirkungen der Pfändung; Pflichten des Verwahrers; Verhalten der Mitgläubiger; Widerspruch des Schuldners und dritter Personen.

§. 582.

1. Die Pfändung entzieht zwar dem Schuldner noch nicht das Eigenthum der mit Beschlag belegten Gegenstände, indem dieses erst durch die spätere gezwungene Versteigerung verloren geht; allein er ist in der Disposition gehemmt, indem der Artikel 600 ihn mit einer Criminalverfolgung bedroht, wenn er solche auf Seite bringt. Inzwischen hatte das Straf.-G.-B. es übersehen, hierfür Strafen zu bestimmen, und daher hat ein preuß. Gesetz vom 11. Dezember 1833 (Lottner III, 697) festgesetzt: „daß der vom Gerichtsvollzieher bestellte Hüter, wenn „er selbst gepfändete bewegliche Sachen, oder auf dem Halme „stehende Früchte der Beschlagnahme entzieht, mit Gefängniß „von einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft, dieselbe Strafe „auch wider den Gepfändeten, dessen Ehegattin und Verwandte „oder Verschwägerte in auf- und absteigender Linie, wenn sie „sich des obgedachten Vergehens schuldig machen, ohne Unter„schied, ob sie zu Hütern bestellt worden, oder nicht erkannt „werden, gegen andere Personen aber die Strafe des Diebstahls „eintreten soll."

2. Wenn indessen die Artikel 692 und 693 bei einer Immobiliarpfändung den von dem Schuldner ausgegangenen Verkauf alsdann guthalten, wenn derselbe vor der Zwangsversteigerung seine ganze Schuld entrichtet oder konsignirt, so müssen diese Bestimmungen auch analogisch bei der Mobiliarexekution Platz greifen, da die Befriedigung des Gläubigers einer jeden Exekution ein Ende macht, wie dies bei dem Personalarrest im Artikel 800 ausdrücklich erklärt ist. Durch die Zahlung erlischt die Obligation (Art. 1234 des C.-G.-B.), und da die Pfän-

Digitized by Google

dung lediglich auf dem getilgten Titel beruhte, so muß dieselbe mit untergehen, ohne daß es ihrer förmlichen Aufhebung bedarf, indem das Gesetz dies nicht verordnet hat.

3. Das Gesetz hat sich nicht deutlich darüber erklärt, ob der Verwahrer den körperlichen Besitz der abgepfändeten Sachen ergreifen müsse, oder aber, ob dieselben bis zur Versteigerung im faktischen Besitze des Schuldners verbleiben? Der Artikel 8 des Titels XXXIII der Ordonnanz von 1667 hatte befohlen, daß dem Schuldner der Name und Wohnort des Hüters, „en la garde duquel auront été mises les choses saisies" notifizirt werden müßten, und Jousse bemerkt zu diesem Artikel, daß durch ein Edikt vom Monate September 1674 im ganzen Staate öffentliche Lokale zur Aufbewahrung gepfändeter Sachen geschaffen worden seien; daß jedoch die Schwierigkeit der Ausführung dieser Maßregel eine Zurücknahme des Gesetzes zur Folge gehabt habe. Die C.-P.-O. nennt den Hüter in den Art. 596, 597, und vielen andern „gardien," und wenn wir auch dieses Wort durch „Verwahrer" übersetzen, so folgt doch hieraus nicht nothwendig, daß ihm die Sache in eigenen Besitz übergeben werden müsse, da im Gegentheil der Artikel 914, Nro. 10, anzudeuten scheint, daß sein Amt auf eine bloße Aufsicht einzuschränken sei. So sagen auch die Franzosen garde-champêtre (Feldschütz) und garde-forestier (Waldförster), und dergleichen Personen steht nur ein einfaches Aufsichtsrecht zu. Bei dem freiwilligen Sequester nimmt das Gesetz allerdings ein förmliches Depositum an (Artikel 1956 des C.-G.-B.); allein der Artikel 1962 l. c. setzt für den gardien judiciaire eigene Grundsätze fest, und verpflichtet ihn blos für die Erhaltung der gepfändeten Effekten die Sorgfalt eines guten Familienvaters anzuwenden. Auf der andern Seite aber verbietet der Artikel 603 der C.-P.-O. dem Verwahrer, sich der gefändeten Sachen zu bedienen, solche zu verlehnen oder zu überlassen, und dies wäre ihm nicht möglich, wenn der Gepfändete im Besitze blieb. Eben so muß er laut Art. 604 für die etwaigen Nutzungen und Früchte einstehen, was also voraussetzt, daß er solche unmittelbar beziehe, und der angeführte Artikel 1962 des C.-G.-B. legt ihm auf, die Effekten entweder dem Pfändenden oder dem Gepfändeten zu überliefern, je nachdem das Gericht die Rechte des einen oder des andern anerkannt hat. Hieraus muß man also folgern, daß der Verwahrer die gepfändeten Sachen an sich zie-

Digitized by Google

hen könne, weil er dafür haften muß; allein er ist dazu nicht verbunden, und in der Praxis pflegt man dem Schuldner die Sachen bis zur Versteigerung zu belassen, was jedoch nach unserer Ansicht nur unter der Verantwortlichkeit des Verwahrers geschehen kann.

4. Schon der Artikel 1962 des C.-G.-B. berechtigt den Verwahrer zu einem Hüterlohn, und auch die Artikel 602 und 603 der C.-P.-O. deuten denselben an. Indessen behauptet Merlin voce: „gardien," daß die freiwilligen Verwahrer keinen Lohn verlangen könnten. Man kann für diese von ihm mit keinen Gründen belegte Meinung den Artikel 598 anrufen, der den Gepfändeten und dessen Ehegatten zu Hütern zuläßt, und hieraus folgern, daß diese für die Bewahrung ihrer eigenen Sachen keinen Lohn verlangen können. Ferner läßt sich bemerken, daß, wenn sich ein freiwilliger Hüter darstellt, die Artikel 1956 und 1957 des C.-G.-B. Platz greifen, und daß nach diesen zwar eine Entschädigung statt finden könne, dieselbe aber bedungen sein müsse.

5. Der Art. 34 des Kostentarifs vom 16. Februar 1807 hatte die Hütergebühren sehr hoch bestimmt, und es war vorgekommen, daß, wenn zwischen der Pfändung und der Versteigerung ein Oppositionsprozeß ausgeräumt werden mußte, der Verwahrer hundert und selbst einige hundert Thaler an Diäten bezog. Die neue preuß. Tarordnung für Gerichtsvollzieher vom 10. Juni 1833 ließ dieses Verhältniß bestehen; allein eine Kabinetsordre vom 4. Dezember 1838 (Lottner VI. 653) bestimmt, „daß die Hütergebühren 1) fortan für die ersten zwölf Tage „drei Silbergroschen täglich betragen, und 2) wenn der Beschlag „über 12 Tage dauert, für die fernere Zeit von dem betreffenden Landgerichtspräsidenten nach billigem Ermessen, mit Rücksicht auf den Betrag der Forderung, für welche die Exekution „statt gehabt, auf die Mühewaltung und Verantwortlichkeit des „Hüters und auf die Dauer der Hütung festgesetzt werden sollen, wobei jedoch ein höherer als der ad 1 bestimmte Satz nie „zum Grunde gelegt werden darf. Ein Rechtsmittel gegen die „Festsetzung des Präsidenten findet nicht Statt."

6. Da der Lohn des Verwahrers nur für eine treue Verwaltung bewilligt wird, so kann er nichts verlangen, sobald etwas von den gepfändeten Sachen abhanden gekommen ist, es

Digitized by Google

wäre denn, daß er höhere Gewalt, einen Zufall, oder den gänzlichen Mangel alles persönlichen Verschuldens nachweisen könnte.

7. Der Verwahrer haftet nicht allein dem Pfändenden, sondern auch den übrigen Gläubigern, welche nach Maßgabe des Artikels 611 der C.-P.-O. eingeschritten sind, indem diese keine neue Pfändung vornehmen dürfen, sondern sich der bestehenden anschließen müssen, diese mithin ihnen gemeinschaftlich wird. Folgerecht werden diese also auch für seine Gebühren mitverantwortlich.

8. Er muß zur Erhaltung der gepfändeten Gegenstände alle nöthige Sorgfalt treffen, und so z. B. hat er für die Fütterung und Verpflegung der Thiere zu sorgen. Was die leblosen Dinge anbelangt, so muß er sie so behandeln, wie deren Natur es mit sich bringt. Sind hierzu Auslagen erforderlich, so kann er den Requirenten, in dem von diesem gewählten Wohnsitze (Art. 584) durch einen Akt auffordern lassen, ihm solche zu beschaffen, oder aber denselben nebst dem Schuldner en référé laden, um die Gelder zu erhalten, oder seines Amtes überhoben zu werden (Art. 606, 806).

9. Erfolgt die Versteigerung nicht an dem in der Pfändung festgesetzten Tage, ohne daß sie durch ein Hinderniß unterblieben ist, so kann er seine Entlassung verlangen; und falls ein Hinderniß besteht, kann dieselbe zwei Monate nach statt gehabter Pfändung nachgesucht werden. Die Entlassung wird im Wege des référé bewirkt, und hierzu werden der Pfändende und der Gepfändete berufen. Deferirt der Präsident dem Antrage, so wird seiner Entscheidung doch dann erst Folge gegeben, nachdem ein Recollement vorausgegangen ist, das heißt, nachdem ein Gerichtsvollzieher in einem Protokolle beurkundet hat, daß noch alle Effekten beisammen sind (Artikel 605, 606, 616). Da die Entlassung des Hüters von dem Ergebnisse des Recollement abhängig ist, so muß der Präsident auch bedingungsweise über die Kosten erkennen. Fällt nämlich das Recollement günstig aus, so hat zwar der Schuldner alle Kosten zu tragen, weil er hierzu die Veranlassung gegeben hat; allein der Gläubiger muß doch zunächst für die Kosten des Verwahrers einstehen, weil dieser von jenem das Mandat erhalten hat. Mangeln bei dem Recollement Gegenstände, so hat der Verwahrer die Kosten aller Partheien zu tragen.

Digitized by Google

10. Insofern in der Pfändung Gegenstände einbegriffen sind, welche nach kurzer Zeit verderben, muß der Verwahrer, falls die Versteigerung wegen eines zwischen den Hauptpartheien anhängigen Prozesses oder der Vindikation eines Dritten noch entfernt zu sein scheint, sich durch den Präsidenten im référé zu deren Veräußerung ermächtigen, und den Requirenten so wie den Schuldner als Gegner vorladen lassen (Art. 606 und 806). Verabsäumt er dies, so muß er für den Schaden einstehen, weil er nicht als guter Familienvater gehandelt hat.

11. Ob der Verwahrer seine Gebühren im Wege der Klage fordern müsse, oder ein anderes Verfahren eintrete, ist im Gesetze nicht genau bestimmt. Indessen bedient der Artikel 34 des Kostentarifs sich der Worte: „les frais de garde seront *taxés*," und dieselben Ausdrücke kommen auch in den Artikeln 159, 166 und 167 jenes Tarifs bei Experten, öffentlichen Depositarien und Zeugen vor. Gleich wie nun aber bei derartigen Geschäften keine Klage nöthig, vielmehr eine richterliche Feststellung gegen den Requirenten exekutorisch ist: so muß es auch bei Verwahrer gehalten werden, was übrigens die ad 5 bemerkte Verordnung außer Zweifel setzt.

12. Stirbt der Verwahrer, zieht er fort, oder treten sonstige Verhältnisse ein, die ihn an der Fortsetzung seines Amtes verhindern, so muß er ersetzt werden; und da nach den Schlußworten des Artikels 605 der Pfändende einen andern Verwahrer ernennen lassen kann, ohne daß dort bestimmt ist, wie und von wem diese Ernennung ausgehe, so sind wir der Ansicht, daß die Artikel 596 und 593 Ziel und Maß geben; daß also der Gerichtsvollzieher den Gepfändeten aufzufordern habe, einen zahlfähigen Verwahrer zu präsentiren, widrigenfalls er einen solchen bestellen werde.

13. Muß die Bestellung des Verwahrers bei jeder Pfändung von dem Gerichtsvollzieher ausgehen, und hat dieser sogar den vom Gepfändeten angebotenen zu bestätigen, so fragt sich, ob er für die Untreue des Hüters haften müsse, falls derselbe schon zur Zeit seines Commissoriums unsolid gewesen war? Berücksichtigt man, daß der Requirent bei der Pfändung nicht gegenwärtig sein, mithin auf die Bestellung des Hüters nicht einwirken darf; daß der Requirent öfters von dem Orte der Exekution entfernt wohnt und manchmal die dortigen Verhältnisse gar nicht kennt; daß der Gerichtsvollzieher als bezahlter

Digitized by Google

Mandatar auch die culpa levis vertreten muß (Art. 1992 des C.-G.-B.): so wird man zugeben müssen, daß in einzelnen Fällen diese Haftbarkeit wirklich eintrete, und zwar sowohl dem Gläubiger als dem Schuldner gegenüber, weil auch der letztere durch die mit Zwang gegen ihn ausgeführte Maßregel verkürzt worden ist.

14. Der Verwahrer ist unter Personalarrest zur Repräsentation der ihm anvertrauten Gegenstände gehalten (Artikel 603, 604 der C.-P.-O.; Art. 2060 des C.-G.-B.); allein gemäß Artikel 2067 l. c. ist hierzu ein eigenes Urtheil nöthig. Wird eine derartige Klage wider ihn erhoben, so kann er von Nichtigkeiten der Pfändung, welche blos den Schulder berühren, keinen Gebrauch machen, da diese nur relativ sind. Da die Körperhaft nur ein Mittel ist, um den Verwahrer zu seinen Pflichten zu vermögen, und jede Verbindlichkeit etwas zu thun oder zu leisten sich in Schadensersatz auflöst (Artikel 1142 des C.-G.-B.), so muß der Verwahrer den Werth der abhanden gekommenen Sachen ersetzen.

§. 583.

Häufig wird ein in Vermögensverfall gerathener Schuldner von mehrern Gläubigern verfolgt, und daher hat das Gesetz die nöthigen Vorkehrungen getroffen, um jenen nicht durch Kosten zu erdrücken. Die desfallsigen Bestimmungen sind der Gegenstand des gegenwätigen Paragraph.

1. Stellt sich ein Gerichtsvollzieher zum Behufe einer Pfändung ein, und erfährt er, daß eine solche bereits bestehe, so darf er nicht nochmals pfänden, vielmehr muß der Hüter ihm sein Exemplar der Pfändung vorzeigen, und hierauf nimmt er das Récollement der abgepfändeten Gegenstände vor, pfändet das weiter Vorgefundene, und sommirt den ersten Requirenten, das Ganze innerhalb 8 Tagen versteigern zu lassen (Art. 611).

Obwohl das Gesetz sich mit einer Sommation zu begnügen scheint, so muß der Gerichtsvollzieher doch dem ersten Requirenten auch Abschrift seines Récollement insinuiren, weil dieser ohne jenes Aktenstück nicht die nachträglich gepfändeten Effekten verkaufen lassen könnte (Art. 36 des Kostentarifs).

Ob die Sommation an den ersten Gläubiger in Person, beziehungsweise in seinem Wohnsitze, oder aber in dem gewählten Wohnsitze (Art. 584) ergehen müsse, ist im Gesetze nicht bemerkt, und wenn es auch richtig ist, daß das gewählte Domizil,

Digitized by Google

als Ausnahme, einer strengen Auslegung unterliegt, so glauben wir dennoch, daß hierin die Sommation erfolgen könne, weil der Artikel 611 der C.-P.-O. und der Artikel 36 des Kostentarifs einen einzigen Akt durch denselben Gerichtsvollzieher bedingen, während dieser doch inkompetent sein würde, wenn der erste Gläubiger nicht in seinem Ressort wohnte. Auch der achttägige Termin zur Versteigerung redet dieser Meinung das Wort, da dieser für entfernt Wohnende, namentlich Ausländer, viel zu kurz ist.

Es hat sich ereignet, daß ein Gerichtsvollzieher, der weder vom Schuldner noch vom Verwahrer die Existenz einer frühern Pfändung erfahren hatte, eine zweite angelegt hat, und die Gerichte haben dieselbe aufrecht erhalten; die Kosten jedoch auf ein Récollement herabgesetzt, indem sie annahmen, daß der Gerichtsvollzieher in bona fide gehandelt und der Schuldner ihn durch sein Stillschweigen irre geleitet habe; daß zudem der Art. 611 nur dann eine zweite Pfändung verbiete, wenn der Gerichtsvollzieher schon eine vorfinde; daß er also, wenn dieser Beweis fehle, gültig operire.

Nimmt der Gerichtsvollzieher eine zusätzliche Pfändung vor, so muß er nothwendig die Hut dem ersten Verwahrer übertragen, da dieses Accessorium als ein Bestandtheil der ersten Pfändung erklärt wird, und der erste Requirent das Ganze versteigern lassen soll.

2. Zwischen der Notifikation der ersten Pfändung an den Schuldner und der Versteigerung muß ein Termin von wenigstens 8 Tagen gelassen, und derselbe bereits im Pfändungsprotokolle vermerkt werden (Art. 595, 613). Läßt der Requirent denselben unbenutzt verstreichen, so kann jeder mit einem exekutorischen Titel versehene Gläubiger, nach einer an den Pfändenden erfolgten Sommation, und ohne gerichtlich in dessen Rechte subrogirt zu sein, das Récollement der gepfändeten Effekten, auf das ihm von dem Verwahrer vorzuzeigende Pfändungsprotokoll vornehmen, und demnächst zu deren Versteigerung Vorkehrungen treffen lassen (Art. 612).

Auch diese Aufforderung ergeht, nach unserer Meinung, in dem vom ersten Requirenten gewählten Wohnsitze.

Die Unthätigkeit des ersten Requirenten kann, außer Nachläßigkeit, auch darin seinen Grund haben, daß er befriedigt worden ist und er daher die Pfändung zurückgezogen hat. Besteht die-

Digitized by Google

selbe nicht mehr, so läßt sich auch behaupten, daß ein Dritter davon keinen Gebrauch mehr machen könne. Daß dem wirklich so sei, wenn der Verwahrer von der Erlöschung der Pfändung Kenntniß erhalten hat, ist unzweifelhaft, indem alsdann dessen Amt aufgehört hat, er mithin das Pfändungsprotokoll nicht auszulangen braucht. Hat man dagegen den Verwahrer in der Unwissenheit gelassen, so ist die Auflösung der Pfändung, den übrigen Gläubigern gegenüber, nicht vollkommen, und dieselben können daher solche als noch bestehend behaupten.

3. Verweigert der Verwahrer in den Fällen der Artikel 611 und 612 die Vorzeigung des Pfändungsprotokolls, so fragt sich, welche Prozedur gegen ihn einzuleiten sei? Daß er einem Schadensersatze unterliege, und sogar durch Körperhaft zur Vorzeigung des Pfändungsaktes genöthigt werden könne, ist nach den Art. 1382 und 2060 des C.-G.-B. unbedenklich; allein, wenn er mit dem Pfändenden und dem Schuldner kollidirt, so könnte nur durch einen weit aussehenden Prozeß, vermittelst Vernehmung des Gerichtsvollziehers und seiner Zeugen, die Existenz der Pfändung, und vielleicht auch deren Inhalt dargethan werden. Ist nun gar der Schuldner oder dessen Ehegatte selbst Verwahrer gewesen, so führt die Klage kaum zu einem Resultate, und der zweite Gläubiger wird daher in solcher Sachlage von den Artikeln 611 und 612 absehen und eine neue Pfändung vornehmen müssen. Zu Verwahrern pflegen sich in der Regel nur ganz unbemittelte Personen herzugeben.

4. Will ein Gläubiger nicht im Wege des Récollement einschreiten, so genügt es, laut Artikel 609, daß er dem Pfändenden und dem Gerichtsvollzieher oder dem mit der Versteigerung beauftragten Beamten veranzeige, daß er auf den Steigerlös Opposition einlege, indem er gleichzeitig seine Rechte als Gläubiger auseinandersetzt und in der Gemeinde, worin die Exekution erfolgt, Wohnsitz erwählt, falls er nicht dort domizilirt ist. Auch soll er zufolge des Artikels 610 gar keine Verfolgungen vornehmen, es wäre denn um eine Verurtheilung gegen den Schulder zu erwirken, indem alle andere Fragen bis zur Distribution der Gelder vorbehalten bleiben sollen.

Zu einer solchen Opposition ist kein exekutorischer Titel erforderlich, da das Gesetz dies nicht nur nicht verlangt, sondern der Artikel 610 noch sogar unterstellt, daß der Opponent erst später eine Verurtheilung erwirke.

Digitized by Google

Daß die Opposition der Versteigerung vorausgehen müsse, deuten die im Artikel 609 vorkommenden Worte „à l'huissier ou autre officier *chargé* de la vente" genugsam an, und es läßt sich dies auch aus den Artikeln 656 und 657 noch ferner ableiten. Ist die Versteigerung ohne Opposition vollzogen worden, so gehört der Erlös ausschließlich dem Pfändenden, indem die Exekution vollendet ist, mithin sich dagegen keine Opposition mehr denken läßt. Auch ist es einerlei, ob der Gerichtsvollzieher seinem Mandanten bereits die Gelder überantwortet habe oder nicht; denn vor der Versteigerung können die andern Gläubiger opponiren, weil die Effekten noch ihrem Schuldner gehören; nach derselben aber ist dieses Eigenthum untergegangen, und daher können sie darauf keine Rechte mehr geltend machen. Der Gerichtsvollzieher besitzt Namens seines Mandanten und dies muß so angesehen werden, als wenn letzterer selbst besäße (Art. 2228 des C.-G.-B.). Pigeau und Carré sind jedoch anderer Meinung.

5. Wird die Pfändung wegen eines Formfehlers oder wegen Gründe in der Hauptsache annullirt, so erwächst die Frage, ob auch die von andern Gläubigern auf den Grund der Artikel 611 und 612 unternommene Prozedur ungültig sei? Nach der Analogie des Artikels 796 dürfte die Frage um so mehr zu verneinen sein, als diese Gläubiger keine selbstständige Pfändung vornehmen können, und man sie daher auch nicht für ein von ihnen nicht verschuldetes Versehen verantwortlich machen kann.

§. 584.

1. Der Schuldner, welcher das Exekutionsverfahren als nichtig angreifen will, oder aber behauptet nichts, oder dermalen noch nichts, oder weniger zu schulden, kann Opposition einlegen, und in Bezug auf dieses Rechtsmittel haben wir Folgendes zu bemerken.

a) Wenn Dritte gegen eine Beschlagnahme opponiren wollen, so müssen sie den Richter des Ortes der Pfändung angehen (Art. 608) und der Pfändende verliert also sein besonderes Forum, oder mit andern Worten es wird der Opponent des ihm nach Ziffer eins des Artikels 59 zustehenden Wahlrechts beraubt, indem er sich an das Forum des Schuldners wenden muß. Opponirt nun aber der Schuldner, so kann er dem Pfändenden in dem von diesem nach Maßgabe des Artikels 584 erwählten Domizil alle Zustellungen machen, und weil er dort zustellen darf,

Digitized by Google

so darf er auch zufolge des letzten Abschnittes des Art. 59 seine Oppositionsladung sowohl an seinen eigenen Richter als an jenen des Gläubigers ergehen lassen (§. 194. XIII).

b) Hält man den Artikel 607 wörtlich fest, so könnte der Schuldner sich nur im Wege des Référé gegen die Exekution auflehnen; allein zufolge des Art. 806 kann der Präsident nur provisorisch über die bei einer Exekution sich aufwerfenden Anstände erkennen, und laut Art. 809 thun dessen Entscheidungen der Hauptsache keinen Abbruch. Der Schuldner kann daher diesem Wege entsagen und das Tribunal unmittelbar mit seiner Sache befassen; denn das Référé ist ein ihm zustehendes Privilegium, und hierauf kann er verzichten.

c) Dagegen sagt uns der Artikel 607, daß die Opposition des Schuldners die Exekution nicht hemme, und falls der Gläubiger von jener Befugniß Gebrauch macht, wird der Schuldner das Référé ergreifen müssen, um eine einstweilige Stundung des Verfahrens herbeizuführen. Uebrigens drückt sich jener Artikel zu allgemein aus, indem es wohl Fälle gibt, worin der Gläubiger einhalten muß, wie dies die Artikel 159 und 457 nachweisen. Tritt einer dieser Fälle ein, so muß der Gläubiger unaufgefordert stille stehen.

2. Häufig ist es der Fall, daß mehrere Familien zusammen wohnen; daß ein Schulder Gegenstände von einem andern geliehen hat, oder daß er als Geschäftsführer, Handwerker u. s. w. fremde Sachen besitzt, und bei solchen Verhältnissen kann der Gerichtsvollzieher etwas in Beschlag nehmen, was dem Gepfändeten nicht zugehört. Um nun die Rechte unverpflichteter Dritten nicht zu kränken, ist der Artikel 608 aufgestellt worden, der in foro eine höchste wichtige Rolle spielt, und täglich zur Anwendung kömmt. Wer hiervon Gebrauch machen will, muß in einer Zustellung dem Verwahrer anzeigen, daß er sich der Versteigerung widersetze, und den Pfändenden und den Gepfändeten vor das Tribunal des Ortes der Pfändung berufen, um sein Eigenthum, wovon er die Titel anzugeben hat, anerkennen zu hören. Das Gericht erkennt über diese Klage summarisch, und falls der Revindikant unterliegt, kann er gegen den Pfändenden zum Schadensersatze verurtheilt werden. Unsere Bemerkungen zu diesem Texte werden sehr reichhaltig sein.

3. Die Fassung des Gesetzes kann zu der Ansicht verleiten, daß der Verwahrer mit vor Gericht geladen werden müsse; al-

Digitized by Google

lein diese Auslegung wird allgemein als irrig erkannt, indem dieser nicht Parthei in der Sache ist und gegen ihn keine Verurtheilung erwirkt werden kann. Zuerst wird dem Verwahrer eine Opposition angekündigt, und demnächst wird solche dem Pfändenden und dem Schuldner mit Vorladung notifizirt, so daß also zwei Zustellungen vorausgesetzt werden, wie dies auch der Artikel 29 des Kostentarifs ausdrücklich erklärt. Es wäre jedoch nicht fehlerhaft, wenn der Gerichtsvollzieher in demselben Akte die Opposition an den Verwahrer mit der Vorladung der beiden Beklagten verbände, da alsdann immerhin dem Willen des Gesetzgebers Genüge geschähe.

4. Bei der Zustellung an den Verwahrer genügt eine einfache Erklärung, daß man sich dem Verkaufe widersetze, indem die Anführung der Eigenthumstitel erst in der nachherigen Vorladung enthalten zu sein braucht. Weil indessen auch die an den Verwahrer ergehende Notifikation den Bestimmungen des Artikels 61 unterliegt, so muß sie nothwendig den Grund der Opposition enthalten, und falls dieser mangelt, können die Beklagten die Vindikation als nichtig angreifen, indem ihr eine wesentliche Form abgeht.

5. Die Beweismittel brauchen nur in der Klage angedeutet zu werden, und es ist nicht nöthig, davon Abschrift zu geben, da der Artikel 608 sich mit der Enonciation begnügt, und der Artikel 65 auf die unterlassene abschriftliche Mittheilung der Akten eine geringere Strafe als die Nichtigkeit verhängt. Besitzt der Revindikant keine schriftlichen Beweise, so muß er immerhin die Thatsachen, wodurch er sein Eigenthum begründen will, auseinandersetzen, und eine einfache Behauptung, daß er Eigenthümer sei, ist ungenügend, weil das Gesetz, außer der Behauptung, daß man Eigenthümer sei, auch noch eine Angabe des Eigenthums erfordert.

6. Die Revindikation wird nur Personen gestattet, welche Eigenthumsrechte aufstellen, und wenn dieselben daher Nutznießer, Miether oder Faustgläubiger zu sein behaupten, so findet nicht der Art. 608, sondern der Art. 609 seine Anwendung, indem der Gesetzgeber den Art. 2279 des C.-G.-B. als Basis angenommen hat.

7. Da das Klaglibell die Eigenthumstitel namhaft machen muß, so ist auch die Erforschung des Gerichts hierauf beschränkt, und der Revindikant darf daher im Laufe der Instanz sein Sy-

Digitized by Google

stem nicht verändern, und einen andern Grund für sein Eigenthum angeben.

8. Eine Vindikationsklage hemmt nothwendig bis zu ihrer Erledigung die Fortsetzung der Exekution, weil die Versteigerung den Zweck der Klage vereiteln würde. Wenn der Artikel 608 es dem Revindikanten gestattet, sich dem Verkaufe zu widersetzen, so muß sich auch der Pfändende diese Opposition um so mehr gefallen lassen, als der Verwahrer ihm vor der richterlichen Entscheidung die Effekten nicht verabfolgen darf. Der Titel des Gläubigers ist gegen einen Dritten nicht exekutorisch und daher auch der Artikel 1319 des C.-G.-B. nicht anwendbar.

9. Da der Artikel 2102 des C.-G.-B. den Vermiethern und Verpächtern ein Privilegium auf alle Effekten und Früchte, welche sich in den Häusern oder auf den Gütern vorfinden, zugesteht, und der Artikel 819 der C.-P.-O. ihnen die Beschlagnahme dieser Effekten und Früchte für Pachtrückstände gestattet, so ist eine Vindikation dieser Gegenstände selbst alsdann unzulässig, wenn das Eigenthum derselben von einem Dritten nachgewiesen wird, indem dessen Recht jenem des Vermiethers oder Verpächters weichen muß. Der Dritte hätte sich um die Verpflichtungen des Schuldners erkundigen müssen, und indem er diesem Gegenstände in Besitz gegeben, hat er das Vorzugsrecht des Vermiethers anerkannt. Diese Meinung ist jedoch in foro streitig.

10. Unter Personen geringen Standes, bei denen die meisten Pfändungen vorkommen, trifft es sich häufig, daß mehrere Personen dieselben Gelasse bewohnen, wie z. B. die Eltern und ein zu ihnen eingeheirathetes Kind, und falls nur eine Haushaltung Schuldner ist, weiß der Gerichtsvollzieher nicht, ob die Gegenstände dieser oder der andern gehören. Im Zweifel pfändet er, veranlaßt hierdurch eine Opposition der letztern, und in einem jeden solchen Falle erwächst bei Gericht die Frage, wem die Beweislast obliege? Der Grundsatz actori incumbit probatio erscheint hier oft hart, da dem Opponenten durch ein einseitiges Einschreiten des Gerichtsvollziehers der bis dahin ruhige Besitz entzogen worden sein kann, und daher darf wohl der Richter zu Vermuthungen seine Zuflucht nehmen. Kann der Opponent diesen Besitz vor der Pfändung bescheinigen, hat er die Gegenstände angeschafft, schlagen dieselben mehr in sein Gewerb als in jenes des Gepfändeten ein, ist er der Hausmeister und das Familienhaupt, oder sprechen sonstige Umstände

Digitized by Google

zu seinen Gunsten: so wird sich das Gericht eher für ihn erklären, als bei der durch keine Thatsachen unterstützten Pfändung stehen bleiben. Im Allgemeinen sind indessen die Gerichte durch eine lange Erfahrung den Vindikationen abhold geworden, weil sich gewöhnlich eine Simulation zwischen dem Schuldner und dem Opponenten ermittelt, und Klagen dieser Art so häufig vorkommen, daß eine Strenge nothwendig geworden ist.

11. Da der Pfändende durch die Oppositionsladung in der Versteigerung gehemmt ist, so muß der unterliegende Opponent jedenfalls für die vermehrten Hütergebühren einstehen, und falls die Effekten durch den Zeitverlust sich im Werthe verringert haben, so haftet er auch hierfür. Gewöhnlich spricht das Gericht dem Pfändenden den Schadensersatz im Allgemeinen zu, und überläßt es ihm, solchen nach Vorschrift der Artikel 523—525 zu liquidiren.

12. Weil es zu häufig vorkömmt, daß der Schuldner mit dem Vindikanten kollidirt, so legen die Gerichte auf die Erklärungen von jenem gar keinen Werth, und obwohl er die Richtigkeit der Klage einräumt, so halten sie sich dennoch an dem Widerspruch des Gläubigers, der durch ein solches Geständniß in seinen Rechten nicht verkürzt werden kann. Auch sind sie nicht geneigt, im Falle der Verwerfung der Klage, dem Schuldner Prozeßkosten zuzusprechen, wenn sich Verdachtsgründe aufwerfen, daß er die Klage angezettelt habe.

13. Greift der Gläubiger den Eigenthumstitel des Opponenten als simulirt an, was auch zu den täglichen Erscheinungen gehört, so ist zwar ein kontestirter Titel im Sinne des zweiten Abschnittes des Artikels 404 vorhanden; allein darum verliert der Prozeß dennoch nicht seine summarische Natur, die ihm durch den Artikel 608 auf alle Fälle beigelegt worden ist.

14. Wir haben aus den Artikeln 609—612 ersehen, daß das Gesetz bei der Concurrenz mehrerer Gläubiger nur eine Pfändung gestattet, und daß die übrigen Gläubiger nur Opposition gegen die Auslangung der Kaufgelder einlegen, oder ein Récollement vornehmen, oder eine Subrogation in Anspruch nehmen können. Bei einer Revindikation gebietet daher auch der Artikel 608, daß, außer dem Schuldner, nur noch der Pfändende vor Gericht geladen werde, und falls die Entscheidung wider den letztern ungünstig ausfällt, müssen auch alle andern Gläubiger solche anerkennen; denn jener ist der Repräsentant

Digitized by Google

der ganzen Masse. Aehnliche Grundsätze findet man in den Artikeln 760, 764 und 768 vor.

15. Wird die Vindikation für gegründet erklärt, so muß der Verwahrer, nachdem ihm das Urtheil mit den im Artikel 548 vorgeschriebenen Förmlichkeiten zugestellt worden ist, die Effekten dem Revindikanten auslangen, ohne daß er von diesem seinen Lohn verlangen kann, weil er nicht von ihm, sondern von dem Pfändenden bestellt worden ist und für letztern gehütet hat. Der gerichtliche Sequester hat, laut Artikel 1962 des C.-G.-B., blos zwischen dem Pfändenden und dem Verwahrer wechselseitige Verbindlichkeiten zur Folge, und namentlich wird blos jener für den Lohn haftbar erklärt. Hat jedoch der Verwahrer eigene Ausgaben zur Erhaltung der Gegenstände bestritten, so muß ihm der Revindikant solche erstatten, und wir erkennen ihm sogar hierfür ein Retentionsrecht nach Maßgabe des Artikels 1948 l. c. zu.

16. Wer gegen den fiscus vindicando auftreten will, hat die in unserm §. 209 angeführten Förmlichkeiten zu beobachten.

III. Abschnitt.

Von der Versteigerung und den vorbereitenden Maßregeln.

§. 585.

1. Das Gesetz will zwar, daß zwischen der Zustellung der Pfändung und dem Verkaufe ein Zwischenraum von wenigstens acht Tagen belassen werde (Art. 613); allein wenn der Termin nicht eingehalten wird, so hat dies für den Gläubiger keinen andern Nachtheil, als daß er die neue Tagfahrt dem Schuldner einen Tag vorher, unbeschadet des Zusatz-Tages für drei Myriamètres zwischen dessen Wohnorte und dem Orte der Versteigerung, anzeigen muß (Artikel 614). Derartige Terminverlegungen, sind in der Praxis an der Tagesordnung, und dieselben entstehen meistens dadurch, daß dem Schuldner ein kurzer Ausstand bewilligt wird und der Gerichtsvollzieher die Weisung erhält, einstweilen nicht voranzugehen. Zuweilen ist auch dieser verhindert, obwohl er alsdann dem Schuldner den neuen Akt nicht in Rechnung bringen darf (Art. 1031).

Digitized by Google

2. Sei es, daß der erste Termin eingehalten oder ein neuer bestimmt wird, so brauchen die opponirenden Gläubiger nicht zu der Versteigerung berufen zu werden (Art. 615).

3. Die Versteigerung muß auf dem zunächst gelegenen Marktplatze, und zwar an dem Tage und den Stunden, woran Markt gehalten wird, oder an einem Sonntage vollzogen werden; jedoch kann das Tribunal solche an einem vortheilhafteren Orte gestatten (Art. 617). Diese Vorschrift macht die Pfändungen für die Landleute sehr kostspielig, weil deren Effekten, als Vorräthe an Stroh, Gemüsen, Heu u. s. w. umfangreich zu sein pflegen und daher die Transportkosten einen großen Theil des Erlöses verschlingen. Das im Gesetze zur Abhilfe angedeutete Mittel ist unzureichend, da der Rekurs an das Gericht mit Aufenthalt verknüpft ist, mithin die Hutkosten vermehrt und dadurch ungefähr so viele Kosten, als durch den Transport erwachsen. Gleichwie die freiwilligen Versteigerungen allgemein in loco zu geschehen pflegen, so hätte man es auch für die Exekution bei diesem Gebrauche bewenden lassen, und nur als Ausnahme die Versteigerung an einem Marktorte gestatten sollen.

Ob blos der Gläubiger, oder auch der Schuldner die Versteigerung in loco beantragen könne, ist im Gesetze nicht bemerkt, und da der Eine wie der Andere hierbei interessirt sein kann, so gewähren wir Beiden die Befugniß. Erwirkt jedoch der Schuldner die Erlaubniß, so muß derselbe solche dem Gläubiger abschriftlich zustellen, damit dieser hiernach die Bekanntmachungen einrichten kann. Das Gericht wird mit der Sache durch eine einfache Bittschrift befaßt (Art. 76 des Kostentarifs), und ob es hierüber in der Rathskammer oder in öffentlicher Sitzung zu erkennen habe, ist unentschieden gelassen. Ersteres ist die überwiegende Praxis, obwohl wir dieselbe mit dem Gesetze vom 16.—24. August 1790 nicht zu vereinbaren vermögen, da die Publizität der Urtheile ordinis publici ist. Die gerichtliche Erlaubniß braucht dem Schuldner nicht zugestellt zu werden, da die Ankündigungen der Versteigerung ihn und das Publikum genügend instruiren, und das Gesetz diese Zustellung weder gebietet, noch der Tarif dafür etwas vergütet.

Man hat die Frage aufgeworfen, ob die Versteigerung nichtig sei, wenn die Effekten nicht zum nächsten, sondern zu einem entfernteren Marktorte gebracht worden seien, und es gibt Entscheidungen, welche dieselbe verneinen, und dem Gläubiger blos

Digitized by Google

die Mehrausgabe für Transportkosten zur Last gelegt haben, weil hierin einzig die Verletzung des Schuldners bestehe. Der Artikel 11 des Titels 33 der Ordonnanz von 1667 hatte die Nichtigkeit ausdrücklich angedroht.

4. Einen Tag vor der Versteigerung muß dieselbe durch wenigstens vier Zettel (placards) bekannt gemacht werden, wovon der eine an dem Aufbewahrungsorte der Effekten, der andere an dem Gemeindehause, der dritte am Marktorte der Gemeinde, oder in dessen Ermangelung am zunächst gelegenen Marktort, der vierte an der Thüre des Sitzungssaals des Friedensgerichts angeschlagen wird; und falls der Verkauf an einem andern Marktorte als an jenem, woran die Effekten liegen, geschehen soll, muß auch ein fünfter Zettel an dem Orte der Versteigerung angeheftet werden. Die Plakaden müssen den Ort, den Tag und die Stunde des Verkaufs, so wie die Natur der Gegenstände, jedoch ohne besonderes Detail enthalten, und der Gerichtsvollzieher fertigt über die Anheftung einen Akt an, dem er ein Exemplar der Ankündigung beifügt. In den Städten, worin öffentliche Blätter erscheinen, muß auch hierin die Versteigerung bekannt gemacht werden. Zu den Artikeln 617, 618 und 619, welche dies also verordnen, bemerken wir:

a) Die Plakaden dürfen sowohl mit der Hand geschrieben als gedruckt werden (Art. 38 des Kostentarifs von 1807; Nro. 27 des II. Abschnitts der preuß. Taxordnung vom 10. Juni 1833).

b) Von dem Protokolle der Anheftung wird keine Abschrift gegeben (am a. Orte).

c) Wird die Versteigerung in ein öffentliches Blatt eingerückt, so muß die Anzeige dem Inhalte eines Plakads entsprechen.

d) Das Gesetz verlangt nicht, daß die Plakade den Namen des Requirenten und des Schuldners enthalten, und daher brauchen diese Eigenschaften nicht ausgedrückt zu werden. Anders verhält es sich im Falle des Artikels 630.

5. Der Artikel 620, welcher für See und Flußschiffe ausgedehntere Bekanntmachungen erheischt, ist in Bezug auf die Seeschiffe durch den später verkündigten Artikel 207 des Hand.-G.-B. abgeändert worden.

Digitized by Google

6. Bei Silbergeräthschaften, Ringen und Kleinodien im Werthe von mehr als 300 Franken schreibt der Artikel 621 noch besondere Publikationen vor, und wir bemerken zu dem Texte:

a) daß, um den Werth solcher Gegenstände festzustellen, der Gerichtsvollzieher bereits bei der Pfändung einen Sachverständigen zuziehen muß (Art. 589);

b) daß die dreimalige Ausstellung auf dem Marktplatze oder an dem Orte ihrer Lagerung durch den Gerichtsvollzieher jedesmal beurkundet werden muß, dieselbe jedoch an Orten, worin Journale erscheinen, ganz unterbleibt, und daß die dritte Ausstellung mit der Versteigerung zusammentrifft (Art. 41 des Kostentarifs);

c) daß wenn der Schätzungspreis der Experten nicht erreicht wird, der Artikel 621 zwar den Zuschlag der Gegenstände verbietet; daß inzwischen aber diese Vorschrift deren Verwerthung unmöglich vereiteln kann, weil ansonst der Gläubiger rechtlos gestellt sein würde, und daß dieser daher sich, nach unserer Meinung, vom Gerichte ermächtigen lassen kann, die Versteigerung auch unter der Taxe zu vollziehen (Argum. aus Artikel 964 der C.-P.-O.). Wollte man dem widersprechen, so müßten die Effekten, falls Niemand den Taxwerth bieten würde, stets unter Pfändung bleiben, und der Verwahrer würde zuletzt den ganzen Werth erhalten. Es könnte auch vorher der Transport der Geräthschaften in eine große Stadt vom Gerichte verordnet und daselbst der Verkauf versucht werden.

7. Bevor der Gerichtsvollzieher sich der gepfändeten Gegenstände zum Behufe der Versteigerung bemächtigt, muß er einen procés-verbal de récollement, d. h. eine Urkunde aufrichten, worin er den Verwahrer auffordert, ihm die Effekten zu überliefern. Sind noch alle vorhanden, so attestirt er dies einfach; fehlen welche, so gibt er dieselben an. Der Gerichtsvollzieher bedarf zu dieser Verhandlung keiner Zeugen, und sowohl der Verwahrer als der Schuldner, empfangen eine Abschrift des Aktes (Artikel 616 der C.-P.-O.; Artikel 35 des Kostentarifs).

§. 586.

1. Die Versteigerung geschieht durch den Gerichtsvollzieher, wenn nicht am Orte deren Abhaltung eigene Auktionsbeamten vorhanden sind, deren das Gesetz vom 27. Ventose Jahr IX achtzig für die Stadt Paris geschaffen hat. Spätere Ver-

Digitized by Google

ordnungen haben ähnliche Beamten in einigen andern großen Städten ins Leben gerufen; allein auf dem linken Rheinufer sind dieselben niemals organisirt worden.

2. Das Versteigerungsprotokoll muß die allgemeinen Förmlichkeiten aller Gerichtsvollzieher-Akten enthalten, und insbesondere noch die Anwesenheit oder Abwesenheit des Schuldners beurkunden (Artikel 623), ohne daß jedoch dessen Unterschrift erfordert wird. Der Requirent braucht nicht gegenwärtig zu sein, da das Gesetz hiervon nichts enthält.

3. Daß die Gerichtsvollzieher die Gegenstände einzeln zum Verkaufe aussetzen und zuschlagen müssen, ist zwar im Gesetze nicht befohlen; allein dies versteht sich wohl von selbst, da ein Verkauf in Pausch und Bogen den Schuldner gefährden, mithin den Gerichtsvollzieher einer Verantwortlichkeit aussetzen würde.

4. Das Gesetz verlangt nicht, daß der Gerichtsvollzieher zu der Versteigerung Zeugen zuziehe; und da er in der Regel allein operiren kann, so ist dies auch nicht nöthig.

5. Eben so wenig hat es vorgeschrieben, daß jeder Ansteigerer das Protokoll unterschreiben müsse, und weil der Kaufpreis sofort baar erlegt werden muß (Art. 624), so kann auch hiervon abgesehen werden. Wenn indessen derselbe Artikel hinzusetzt, daß im Nichtzahlungsfalle der Gegenstand sogleich „à la folle enchère de l'adjudicataire" von neuem zum Verkaufe ausgesetzt werden soll, so erregt dies einige Schwierigkeit. Folle-enchère ist nach Merlin der Wiederverkauf einer Sache, wegen Nichterfüllung der Bedingungen, und die Person, wider welche dieses Verfahren statt findet, muß für den Mindererlös einstehen, was auch mit den Artikeln 737 und 744 der C.-P.-O. übereinstimmt. Muß nun auch der erste Ansteigerer für den Unterschied des Preises haften, so ist doch das Versteigerungsprotokoll wider ihn nicht exekutorisch, sondern er kann nur im Wege der Klage zur Bezahlung der Differenz vermocht werden.

6. Borgen die Gerichtsvollzieher einem Ankäufer, so ist dies ihre persönliche Sache, da sie jedenfalls für den Zuschlag haften müssen (Art. 625), und sie können daher nur im Wege der Klage ihre Deckung beanspruchen.

7. Die Ansteigerer sind zu keinen Exekutionskosten verpflichtet, und der Gerichtsvollzieher darf, unter Strafe der Concussion, blos den Zuschlagpreis von ihnen erheben, da er sich

Digitized by Google

für seine Auslagen und Gebühren aus dem Gesammterlös bezahlt machen muß (Art. 625, 657).

8. In welcher Form der Zuschlag zu ertheilen sei, hat das Gesetz unentschieden gelassen, und es ist nicht nöthig, sich der Wachskerzgen, welche der Artikel 707 für Immobiliarversteigerungen vorschreibt, zu bedienen. Unsere Gerichtsvollzieher pflegen vermittelst eines Stockes den Zuschlag auf einem Tische zu ertheilen.

9. Auf der Versteigerungs-Urkunde berechnet der Gerichtsvollzieher sämmtliche Kosten der Prozedur, und insofern opponirende Gläubiger vorhanden sind, läßt er dieses Verzeichniß durch den Präsidenten tariren (Art. 657), wogegen es andern Falles einer solchen Taxe nicht bedarf, wenn der Requirent dieselbe nicht verlangt.

10. Obwohl die Gerichtsvollzieher gehalten sind, ihre Originalakten ihren Partheien auszuantworten, so bleibt doch ausnahmweise das Versteigerungsprotokoll in ihren Händen zurück, da der Artikel 41 des Kostentarifs, womit die rheinpr. Tarordnung übereinstimmt, sie zur Ertheilung von Abschriften ermächtigt. Diese Abschriften sind nur auf Verlangen einer der Partheien zu verabfolgen, und hieraus geht zur Genüge hervor, daß das Versteigerungsprotokoll dem Schuldner nicht zugestellt werden darf.

11. Laut Artikel 2060, Nr. 7 des C.-G.-B. haftet der Gerichtsvollzieher mittelst Körperhaft für den von ihm einkassirten Steigpreis.

12. Verabsäumt der Gerichtsvollzieher, sich von einem Ansteigerer baar bezahlen zu lassen, so muß er im Falle einer Klage den Beweis führen, daß der Art. nicht bezahlt worden sei, indem die Verabfolgung des Gegenstandes die gesetzliche Vermuthung begründet, daß die Zahlung geschehen sei, weil ansonst sofort zur Wiederversteigerung hätte geschritten werden müssen. Die Ansteigerer erhalten keine Quittung über die erfolgte Bezahlung, indem vor deren Leistung der Gegenstand ihnen nicht übergeben werden darf, und wenn daher die einfache Behauptung des Gerichtsvollziehers, daß die Zahlung unterblieben sei, genügte, so könnte er zweimal den Betrag des ganzen Protokolls verlangen. Um sich daher sicher zu stellen, muß der Gerichtsvollzieher in einem solchen Falle die unterbliebene Zahlung bei dem

Digitized by Google

betreffenden Artikel bemerken und diesen Vermerk von dem Ansteigerer mitunterschreiben lassen.

13. Es genügt, wenn das Protokoll am Schlusse von dem Gerichtsvollzieher unterschrieben wird, da das Gesetz nirgendwo seine Unterschrift bei jedem einzelnen Artikel erfordert. Dagegen scheint es rathsam, den Betrag des Zuschlags in Buchstaben auszudrücken, obwohl auch hierüber das Gesetz schweigt.

14. Da die Zahlung baar erfolgt, so braucht nicht so strenge darauf gehalten zu werden, daß nur kontraktsfähigen Personen der Zuschlag ertheilt werde, und häufig finden sich blos verheirathete Frauen bei solchen Gelegenheiten ein. Verweigert aber eine solche die Annahme des Gegenstandes, so gibt es kein Mittel, um sie hierzu zu zwingen.

IV. Kapitel.

Von der Pfändung der Früchte auf dem Halme. (saisie-brandon).

§. 587.

1. Brandon bedeutet einen Strohwisch, den man in Frankreich zum Zeichen der Beschlagnahme auf das Feld zu stecken pflegte, und wörtlich übersetzt heißt also saisie-brandon: Strohwisch-Pfändung. Um indessen den Begriff näher festzusetzen, hat der Gesetzgeber in der offiziellen Aufschrift auch diese Gattung der Exekution eine Pfändung der noch an der Wurzel hangenden Früchte genannt. Der Artikel 520 des C.-G.-B. erklärt die noch an der Wurzel befestigten Ernten und die noch nicht abgebrochenen Früchte der Bäume als Immöbel, und hieraus scheint zu erhellen, daß der Gesetzgeber diese beiden Erdprodukte unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten aufgefaßt habe. Weil nun aber unser Titel blos von der Pfändung der am Halme hangenden Früchte handelt, so könnte dies zur Schlußfolge führen, daß die Früchte der Bäume darunter nicht begriffen seien; allein immerhin machen dieselben einen Theil des Stammes aus, und da dieser nothwendig Wurzeln haben muß, so hangen auch die Baumfrüchte an der Wurzel. Zudem gebraucht auch der Artikel 520 die Worte récoltes und fruits des

Digitized by Google

arbres, während unsere Aufschrift und der Artikel 626 der C.-P.-O. das generelle Wort „fruits“ zur Anwendung bringen, mithin das ganze Geschlecht umfassen. Auch erhellt aus dem Artikel 585 des C.-G.-B., daß die fruits pendants par racines den fruits pendants par branches gleichgestellt sind.

2. Damit die saisie-brandon Platz greife, müssen die Früchte nothwendig noch am Boden hangen, und sobald sie davon abgelöst sind, unterliegen sie als Mobilien der saisie-exécution. Wäre daher bei der Ankunft des Gerichtsvollziehers schon ein Theil geschnitten, der andere Theil aber noch hangend, so müßte er zwei Pfändungen nach den Vorschriften der saisie-exécution und der saisie-brandon vornehmen.

3. Die saisie-brandon bedingt keineswegs, daß der Schuldner Eigenthümer des Grundstückes sei, vielmehr genügt es, daß die Früchte ihm angehören, und daher ist dieselbe gegen Nutznießer und Pächter zulässig. Hat jedoch ein Gutsbesitzer einen Pächter als Halbgewinner bestellt, so gehört jenem die Hälfte des Ertrags, und diese kann ihm nicht durch eine wider seinen Pächter vollzogene Pfändung genommen werden. Andrerseits kann aber auch der Gläubiger nicht verhindert werden, sich an dem Eigenthum seines Schuldners zu vergreifen, und weil noch keine Theilung besteht, so muß er das Ganze pfänden, damit es geerntet, getheilt und die dem Pächter anerfallende Hälfte zum Verkaufe gebracht werde. Hier greift der Artikel 1166 des C.-G.-B. ein, der den Gläubiger ermächtigt, die Rechte seines Schuldners auszuüben, und der Artikel 2205 l. c., welcher die Zwangsversteigerung einer ungetheilten Immobiliar-Sache vor vorausgegangener Theilung verbietet, scheint uns unanwendbar, weil die saisie-brandon voraussetzt, daß die Früchte als Mobilien in Beschlag genommen und versteigert werden (Art. 635).

Ist in dem Pachtvertrage stipulirt, daß das Heu, Stroh und sonstige namhaft gemachte Produkte vom Hofe nicht entfernt, sondern zu dessen Besten, so wie zur Erhaltung des Viehstandes verwendet werden müssen, so kann der Eigenthümer gegen die Beschlagnahme opponiren, weil dem Pächter kein volles Eigenthum an jenen Früchten zusteht, und der Gläubiger keine größeren Rechte als der Schuldner in Anspruch nehmen kann.

Digitized by Google

Will ein solcher Gutsbesitzer, oder jeder Dritte, welcher sich als Eigenthümer der Früchte aufwirft, gegen die Beschlagnahme opponiren, so muß er den Artikel 608 beobachten, da der Artikel 634 diesen anwendbar erklärt.

4. Die Artikel 688 und 689 der C.-P.-O., womit der §. 7. der rhein. Subh.-Ordn. übereinstimmt, erkennen die im Momente einer Immobiliar-Beschlagnahme auf dem Halme stehenden Früchte den Hypothekargläubigern zu, berechtigen dieselben, solche zu schneiden und zu ernten, und gestatten die Theilung des Erlöses nach der Rangordnung. Diese Bestimmungen verdrängen daher den Artikel 635, und Chirographargläubiger können folglich, sobald die Immobiliar-Beschlagnahme in das Hypothekenbuch eingetragen ist, nicht mehr im Wege der saisie-brandon einschreiten. Ist dies dennoch geschehen, so kann jeder Hypothekargläubiger bei Gericht die Nichtigkeit der Exekution beantragen, und eine solche Klage ist unvermeidlich, um die Collision beider Pfändungen zu entfernen.

5. Da die saisie-brandon erst in den letzten sechs Wochen der Reife der Früchte zulässig ist (Art. 626), so hätte auch der Gesetzgeber dem Schuldner den frühern Verkauf derselben untersagen müssen, weil sonst dieser das Recht des Gläubigers jedesmal vereiteln könnte. Merlin, verbo: vente, §. 1, Artikel 1, Nro. 6, bemerkt, daß nach den LL. 8 und 78, §. ult. de contrah. empt. dem Schuldner der Verkauf der unreifen Früchte erlaubt gewesen sei; daß indessen ein Capitulare Karls des Großen, Buch 4, Anhang 2, Nro. 16 und 26 das Gegentheil verordnet habe; daß auch die Ordonnanzen Ludwigs XI. vom Jahre 1462, Franz I. von 1539, Heinrichs III. von 1577, Ludwigs XIII. von 1629 und Ludwigs XIV. vom 22. Juni 1694, wegen des von Wuchern mit Landleuten getriebenen Unfugs, unter schweren Strafen verboten hätten de faire aucuns achats, marchés et arrhemens de grains en vert, sur pied et avant la récolte, und daß dergleichen Verträge für null und nichtig erklärt worden seien. Seit der Revolution sind in Frankreich zwei auf dem linken Rheinufer nicht publizirte Gesetze am 6. und 23. Messidor Jahr III ergangen, deren jenes den Verkauf von „grains en vert et pendans par racines," unter namhaften Strafen untersagt, während dieses verfügt, daß in dem Verbote nicht einbegriffen seien: die Verkäufe in Folge von Vormundschaften, Curatelen, Wech-

Digitized by Google

sels der Pächter, Pfändungen von Früchten, gerichtlichen Pachtverträgen und andern von dieser Beschaffenheit; daß auch der Verkauf aller andern Früchte als der grains (Getreide) erlaubt sei.

Mehrere deutsche Provinzialrechte verbieten ausdrücklich den Verkauf unreifer Früchte, und der Reichsabschied von 1548, aufgerichtet zu Augsburg über die Reformation guter Polizei, drückt sich in seinem Artikel 19 wörtlich also aus:

§. 1. Nachdem nicht ohne große verderbliche Beschwerden des armen gemeinen Volks befunden, daß demselben durch etliche eigennützige, geizige Leut, im Schein der Kaufmannschaft, auf ihre Saamen, so noch auf dem Feld stehen, auf den Wein an den Stöcken, und andern ihre Frücht, Arbeit und Vieh, Geld oder ein anders hinausgeliehen, oder gegeben, dadurch dieselbigen arme nothdürftige Leute, was sie gar härtiglich erarbeiten, näher dann sich sonst, nach gemeinen gewöhnlichen Kauf gebühret, zu geben verursacht und gedrungen werden, welches dann nicht allein denselben armen Leuten zu unwiderbringlichem Verderben, sondern auch ihren Herrschaften, denen sie fürder ihre Gebührniß viel destoweniger zu thun vermögen, zum großen Abbruch, Nachtheil und Schaden gereicht, neben dem daß solches wider alle göttliche und menschliche Satzung, die Liebe des Nächsten auf gute Sitte ist.

§. 2. Hierauf setzen und ordnen Wir, daß männiglich dem armen Mann in der Noth, und damit er seine Güter desto stattlicher erbauen auch sonst mit anderer Nothdurft erhalten möge, auf Wein, Früchte und anders, um den gemeinen Schlag, Werth und Kauf, wie die zur selben Zeit sind oder gemacht werden, *fürzustrecken und zu leihen* unverboten sein, wo aber anderst dann jetzt obvermeldt gehandelt und hierin einiger Vortheil, Argliſt, Gefahr oder Betrug gebraucht, so wollen wir hiermit ernstlich, daß solcher *Abkäufer* oder *Ausleypher* die Haupt-Summa verloren, und dazu von der Obrigkeit nach Gestalt und Gelegenheit der Sache gestraft werden soll."

Ob die Provinzialrechte und der fragliche Reichsabschied bei uns noch Kraft haben, wäre zu untersuchen. Der Artikel 1598 des C.-G.-B. gestattet den Verkauf eines jeden Gegenstandes, der in commercio ist, *wenn nicht Spezialgesetze die Veräußerung verbieten*. Hierdurch ist genugsam angedeutet, daß das Civilrecht nicht diese Spezialgesetze außer Kraft setzen wollte, dieselben vielmehr ihre Gültigkeit beibehielten. Polizei-Verordnungen, und als solche muß man das Verbot des Verkaufs unreifer Früchte betrachten, wie dann der Reichsabschied sich auch selbst als eine polizeiliche Bestimmung ankündigt, bleiben so lange in Kraft, als sie nicht widerrufen worden sind (§. 83).

Digitized by Google

Inzwischen scheint der berührte Reichsabschied den Verkauf unreifer Früchte nur insofern zu verbieten, als dem gemeinen Manne zu wehe geschehen ist, und er äußert sich nicht darüber, ob dessen Gläubiger ihn anfechten können? Der Art. 1166 des C.-G.-B. dürfte ihnen jedoch hierzu das Recht verleihen.

6. Bei der saisie-exécution müssen zufolge des Artikels 592 dem Schuldner das zur Nahrung seiner Familie während eines Monats benöthigte Mehl, imgleichen die während demselben Zeitraum zur Erhaltung einer Kuh erforderlichen Fourage, Stroh und Körner belassen werden; nun aber verweiset der Artikel 634 zwar auf die für die Mobiliarpfändung vorgeschriebenen Förmlichkeiten; allein die unbeschlagfähigen Gegenstände können nicht unter die Formen gezählt werden, und wenn man daher einem Landmanne unmittelbar vor der Ernte die ganze Creszens abpfändet, so gibt es für ihn kein Schutzmittel.

7. Die verschiedenen Erdprodukte zeitigen nicht an jedem Orte des Staates gleichzeitig, und da deren Beschlagnahme nur in den 6 Wochen, welche der gewöhnlichen Reife vorhergehen, zulässig ist, so wirft sich in jedem einzelnen Falle eine quaestio facti auf, welche das Gericht nach der Notoriatät oder nach dem Ortsgebrauche entscheiden muß. Uebrigens bemerke man wohl, daß der Artikel 626 nur von der gewöhnlichen Reife und nicht von der gewöhnlichen Ernte spricht, so daß wenn man in einzelnen Gemeinden die reifen Früchte noch länger stehen läßt, was besonders bei den Trauben der Fall zu sein pflegt, die Reife und nicht die Ernte, den Anhaltspunkt bildet.

§. 588.

Wir gehen nunmehr zur Auseinandersetzung des formellen Verfahrens über.

1. Der Zahlungsbefehl muß um einen Tag der Beschlagnahme vorhergehen (Art. 626), und das Pfändungsprotokoll ein jedes Grundstück, dessen Inhalt, Lage und wenigstens zwei Grenznachbarn, so wie die Gattung der Früchte enthalten (Art. 627). Laut dem Artikel 43 des Kostentarifs braucht der Gerichtsvollzieher keine Zeugen zuzuziehen. Da derselbe nur aus eigener Anschauung die Pfändung vornehmen darf, so folgt hieraus, daß er sich auf jedes einzelne Grundstück begeben und dies in seinem Protokolle bemerken muß.

2. Als Verwahrer wird der Feldschütz bestellt, es wäre denn, daß der Artikel 598 auf ihn anwendbar wäre, und wenn

Digitized by Google

man den Artikel 628 wörtlich nimmt, so brauchte ihm nur im Falle der Abwesenheit eine Copie zugestellt zu werden, indem eine Abschrift und das Visa des Originals blos für den Bürgermeister der Lage der Güter verordnet ist; indessen erläutert der Artikel 43 des Kostentarifs diese Vorschrift dahin, daß dem Verwahrer, dem Schuldner und dem Bürgermeister Abschriften der Beschlagnahme behändigt werden müssen. Der Artikel 602 muß dem Schuldner gegenüber beobachtet werden, wogegen der Artikel 599 außer Anwendung bleibt, da der Artikel 628 es erlaubt, ohne seine Anwesenheit, die Pfändung zu vollenden, indem ihm blos dieselbe insinuirt werden soll. Die imperative Vorschrift des Artikels 628 verdrängt auch den Artikel 596.

3. Erstreckt sich die Pfändung über mehrere aneinander grenzende Gemarkungen, so wird nur ein Hüter bestellt, der indessen alsdann kein Feldschütz sein darf. Das Visa wird in diesem Falle durch den Bürgermeister des Hauptsitzes der Ackerwirthschaft, und in dessen Ermangelung durch den Bürgermeister, in dessen Ressort die meisten Güter gelegen sind, ertheilt (Artikel 628).

4. Der Feldschütz darf die Hut nicht ablehnen, weil das Gesetz ihn amtlich zu dieser Charge beruft; der exzeptionelle Verwahrer ist dagegen keinem Zwange unterworfen.

5. Kann durch irgend einen Zufall die Versteigerung nicht vor der Ernte vollzogen werden, so muß der Verwahrer dieselbe besorgen und für das Unterbringen der Produkte die nöthigen Vorkehrungen treffen (Art. 1962 des C.-G.-B.).

6. Daß andere Gläubiger gegen die Verabfolgung des Steigerlöses opponiren können, deutet der Artikel 635 genugsam an, indem er auf das Distributionsverfahren verweiset; und demnach müssen die Artikel 699—612 beobachtet werden.

7. Da der Feldschütz der nothwendige Verwahrer ist, so kann er seine Entlassung nach Maßgabe der Artikel 605 und 606 nicht verlangen. Anders verhält es sich in dem unten sub 10 berührten Falle.

8. Das Pfändungsprotokoll braucht das Datum der Versteigerung nicht anzugeben, da eines Theils das Gesetz dies nicht verordnet; andern Theils dasselbe sich nicht im Voraus bestimmen läßt, weil nach Maßgabe der Witterung die Früchte früher oder später zeitigen.

Digitized by Google

9. Die Artikel 629, 631 und 632 hinsichtlich der Bekanntmachungen der Versteigerungen sind so klar, daß sie uns zu keinen Bemerkungen Veranlassung geben.

10. Sind die Früchte vor dem Verkaufe geschnitten und eingescheuert worden, so fallen die Artikel 632 und 633, welche die Form der Versteigerung der auf dem Halme stehenden Früchte reguliren, hinweg, und es bleibt nichts übrig, als zur Mobiliarpfändung seine Zuflucht zu nehmen, und die Bekanntmachungen so wie den Verkauf nach Maßgabe der Artikel 614—619, 623—625 zu vollziehen.

11. Befinden sich dagegen die Früchte noch auf dem Halme, so müssen sie an einem Sonn- oder Markttage versteigert werden (Art. 632). Die Versteigerung kann sowohl auf dem Felde selbst, als auf dem Platze der Gemeinde, in deren Gemarkung der größte Theil der Güter gelegen ist, als auf dem Marktplatze des Ortes, oder in dessen Ermangelung auf dem zunächst gelegenen Marktplatze vollzogen werden (Art. 633). Immerhin kommen aber die Artikel 622—625 zur Anwendung.

V. Kapitel.

Von der Beschlagnahme der Möbel, Effekten und Früchte der Miether und Pächter *(saisie-gagerie)*.

§. 589.

1. Damit das Privilegium, welches der Artikel 2102 des C.-G.-B. den Vermiethern und Verpächtern auf die in den vermietheten Häusern befindlichen Mobilien und auf die in den verpachteten Ländereien gewachsenen Früchte zuerkennt, in Wirksamkeit trete, hat der Gesetzgeber den Berechtigten das Verfahren vorgeschrieben, um jene Gegenstände in Beschlag zu nehmen und aus deren Versilberung ihre Befriedigung zu erlangen. Diese Prozedur hat die Benennung saisie-gagerie darum erhalten, weil jene Mobilien und Früchte den Eigenthümern als Unterpfand (gage) für die Miethe und Pächte dienen. Da die Hauptpächter ihren Unterpächtern gegenüber in dasselbe Verhältniß treten, worin sie selbst mit den Verpächtern stehen, so hat

der Artikel 819 der C.-P.-O. die diesen zuerkannten Rechte auf sie ausgedehnt.

2. Die Eigenthümer nun und die Hauptpächter dürfen, laut dem angeführten Artikel 819, ohne Unterschied, ob ein schriftlicher Vertrag bestehe oder nicht, die in den vermietheten Häusern vorfindlichen Effekten, und die auf den verpachteten Ländereien stehenden Früchte, ohne alle richterliche Erlaubniß, jedoch nach vorhergegangenem eintägigen Zahlungsbefehl, wegen des rückständigen Canons in Beschlag nehmen, und sofern Gefahr im Verzuge ist, kann der Präsident des Tribunals sie sogar ermächtigen, zu dieser Pfändung auf der Stelle zu schreiten, so daß alsdann der Zahlungsbefehl hinwegfällt.

3. Sind die in einem vermietheten Hause oder auf einem Hofgute untergebrachten Möbel ohne Zustimmung der Eigenthümer oder Hauptpächter verschleppt worden, so können sie dieselben nach dem besagten Artikel 819, in dritter Hand pfänden, und ihr gesetzliches Privilegium bleibt wirksam, wenn sie die Revindikation nach Vorschrift des Artikels 2102 des C.-G.-B. vollzogen haben. Ob in diesem Falle eine richterliche Erlaubniß erforderlich sei, und ob überhaupt dafür die Bestimmungen des Titels 2 des Theils 2 der C.-P.-O., oder nicht vielmehr jene des folgenden Titels über die saisie revendication zur Anwendung kommen, ist im Gesetze unentschieden gelassen. Zwar verweiset der Artikel 821 auf die Formen für die saisie exécution oder die saisie brandon, jenachdem Mobilien oder Früchte gepfändet worden sind, und der letzte Abschnitt des Artikels beginnt auch mit den Worten: ils peuvent aussi *saisir* les meubles; allein eines Theils findet sich hier der im vorhergehenden Abschnitte jenes Artikels vorkommende Ausdruck: faire saisir-*gager* nicht wieder vor; andern Theils bedingt der Artikel 2102, welchen der Artikel 819 beobachtet wissen will, eine Revindikation, und da hierfür ein eigener Titel in der C.-P.-O. entworfen worden ist, so sind wir der Meinung, daß derselbe bei dem Verfahren unterlegt werden müsse. Wenn auch aus dem Artikel 602 der C.-P.-O. entnommen werden kann, daß es nicht gerade nöthig sei, daß sich die Mobilien in dem vom Schuldner bewohnten Hause vorfinden, so wird doch vorausgesetzt, daß demselben an dem dritten Orte die Effekten unzweifelhaft angehören, während bei der im Artikel 819 besprochenen Verschleppung es sehr denkbar ist, daß

Digitized by Google

der Dritte das Eigenthum in bona fide, erworben habe. Hierzu kommt noch, daß die saisie gagerie im Wege der Klage gültig erklärt werden muß, und daß diese Gültigkeit nur gegen den Schuldner betrieben werden kann, während doch der Dritte sich der mit diesem ergangenen Entscheidung nicht zu unterwerfen braucht.

4. Wir nehmen mit Carré an, daß die saisie-gagerie auch während der Deliberationsfrist der Erben vorgenommen werden könne, indem wir diese Prozedur als eine konservatorische Maßregel erachten (Art. 125 der C.-P.-O.).

5. Gleichwie die Eigenthümer gegen ihre Hauptpächter eine saisie-gagerie veranstalten können, so gesteht der Artikel 820 ihnen auch dieselbe gegen die Afterpächter mit der Einschränkung zu, daß sie sich die ohne Betrug und Antizipation erfolgten Zahlungen gefallen lassen müssen. Hiernach wird ein Drittarrest oft viel sicherer zum Ziel führen, weil man mittelst desselben die erfallenen und noch erfallenden Afterpächte verkümmern kann.

6. Der Artikel 819 gestattet die saisie-gagerie blos den Eigenthümern und Hauptpächtern, und in Fällen, worin sie ihre Rechte zedirt, sich jedoch die Rückstände vorbehalten hatten, ist die Frage aufgeworfen worden, ob sie noch diese Exekution vornehmen könnten? Der Hof von Nimes hat am 31. Jenner 1820 dieselbe verneint, indem er sich an die Worte *Eigenthümer* und *Hauptpächter* angeklammert hat, und wir halten diese Entscheidung für richtig, da sie durch Cession ihrer Ansprüche in das Verhältniß gewöhnlicher Gläubiger übergetreten sind.

7. Besteht bereits eine saisie exécution, so ist die saisie gagerie unzulässig, und es kann nur gegen die Verabfolgung des Steigerlöses eine Opposition angemeldet werden (Art. 609).

8. Das beneficium competentiae des Artikels 592 findet bei der saisie gagerie mit Ausnahme der im §. 2 spezifizirten Gegenstände keine Anwendung (Art. 593).

9. Handelt es sich von Effekten, so kommen bei der Beschlagnahme, den Vorbereitungen zum Verkaufe und bei der Versteigerung die Bestimmungen der saisie exécution zur Anwendung; werden dagegen Früchte auf dem Halme gepfändet, so wird die Prozedur über die saisie-brandon befolgt (Art. 821). Umfaßt die Pfändung Mobilien und Früchte, so müssen die

Digitized by Google

dem einen oder dem andern Verfahren eigenthümlichen Formen beobachtet werden. Die Bekanntmachungen brauchen jedoch nicht doppelt zu ergehen, sondern es genügt solche so einzurichten, daß sie der einen und der andern Exekutionsart entsprechen. Dagegen dürfen die Mobilien nicht an den im Artikel 633 genannten Orten versteigert werden, vielmehr muß man sich nach dem Art. 617 richten, so daß möglicherweise zwei Versteigerungen statt finden müssen.

10. Eine jede saisie-gagerie muß durch das Tribunal gültig erklärt werden, bevor zum Verkauf geschritten werden kann, und in dem Urtheile wird dem Verwahrer unter Körperhaft auferlegt, die Gegenstände zu verabfolgen (Art. 824). Zur Erhebung dieser Klage ist kein Termin festgesetzt, und falls daher der Requirent unthätig bleibt, kann dessen Gegner auf Aufhebung des Arrestes antragen (Art. 49, Nro. 5, Art. 567). Die Kompetenz des Gerichts richtet sich nach den für die saisie-exécution aufgestellten Regeln.

11. Andere Gläubiger können gegen die Auslangung der Steiggelder wie bei der saisie-exécution opponiren (Art. 825).

VI. Kapitel.

Von der Pfändung wider auswärtige Schuldner *(débiteurs forains)*.

§. 590.

1. Das Arrestverfahren, welches die Artikel 822—825 C.-P.-O. abhandeln, ist zwar an sich äusserst einfach; allein da dasselbe nur gegen débiteurs forains gestattet wird, welche in der vom Gläubiger bewohnten Gemeinde Effekten besitzen, so fragt sich, was unter débiteurs forains zu verstehen sei, und um diesen Begriff festzusetzen, müssen wir auf das ältere Recht hinaufsteigen. Ferrière, in seinem dictionnaire de droit, verbo „Forains" äußert sich also: „Hierunter versteht man die Kaufleute, welche die Messen anderer Städte oder Provinzen besuchen. Wir begreifen auch unter diesem Ausdrucke die Schuldner, welche in andern Städten oder Provinzen, bailliages oder Jurisdiktionen wohnen. Einige französische Städte besitzen das Privilegium,

Digitized by Google

die Möbel ihrer débiteurs forains, welche aufserhalb dieser Städte wohnen, zu pfänden, und diese Städte werden „villes d'arrêt„ genannt. Coutume de Paris, article 173.“ Daß der Lehre dieses Schriftstellers das Gesetz zum Grunde liege, bestätigt der Titel 34 der Ordonnanz von 1667, welcher von der décharge de la contrainte par corps handelt, und dessen Artikel 5 also verfügt: N'entendons aussi déroger au privilège des deniers royaux, ni á celui des foires, ports, estapes et marchez et *des villes d'arrêt.*

Bornier, conférences des ordonnances de Louis XIV, dessen Werk zu Paris im Jahre 1729 neu aufgelegt worden ist, bemerkt zu dem Artikel 11 des Titels 11 der besagten Ordonnanz, welcher die Kompetenz der Gerichte... sur les arrêts de personnes ou de biens, en vertu des privilèges des villes et des habitans handhabt, daß nach dem Gebrauch der Stadt und des Weichbildes von Paris, ein jeder Bürger oder Einwohner, ohne Titel noch Urtheil, sich an den Gütern seiner débiteurs forains, das heißt aller Derjenigen, welche außerhalb der Stadt und der Vorstädte seßhaft sind, insofern vergreifen könne, als diese Güter in jenem Bezirke vorgefunden werden. Als Einwohner von Montpellier setzt er hinzu, daß das Munizipal-Statut seiner Vaterstadt das Privilegium besitze, aus eigener Gewalt die Personen und die Güter der Fremden (des étrangers), seien sie von bürgerlichem Stande, Adliche oder Geistliche, anzuhalten, wenn sie nach erfolgtem Anrufen (après la clameur exposée) und vorausgegangenem Zahlungsbefehl nicht sogleich Zahlung leisten, und daß die Städte, denen dieses Privilegium verliehen worden sei, villes d'arrêt genannt werden.

Daß die C.-P.-O. diese alte Observanz einiger Städte auf ganz Frankreich habe übertragen wollen, ist nach diesen historischen Nachrichten nicht zweifelhaft; allein ungewiß bleibt es immer, wer für einen débiteur forain zu halten sei? Wollte man nämlich den Begriff im weitesten Sinne feststellen, so würden die allgemeinen Regeln über die Kompetenz der Gerichte Schiffbruch leiden, und es könnte jeder nicht in der Gemeinde des Gläubigers domiziliirte, wohl aber anderwärts seßhafte Mann sofort mit der Exekution überfallen werden. Wir stimmen daher mit Dalloz überein, daß es nicht richtig sei, wenn Carré als débiteurs forains alle diejenigen aufführt, die am Orte des Gläubigers weder Domizil noch eine Wohnung haben

Digitized by Google

und sich nur zufällig daselbst aufhalten; daß vielmehr der Gesetzgeber nur solche Personen habe bezeichnen wollen, welche ein herumziehendes Leben führen, und deren Wohnort ungewiß ist, wie Tabuletkrämer, Fuhrleute, Schiffer, die ihre Familien auf ihren Schiffen mit sich führen, Handlungsreisende und dergleichen. Indessen muß zugegeben werden, daß die alten Gebräuche weiter gegangen sind, und daß den Gerichten ein sicherer Anhaltspunkt mangelt.

2. Die Erlaubniß zu dem hier in Rede stehenden Arrestschlage kann sowohl durch den Tribunalspräsidenten als den Friedensrichter ertheilt werden, und da der Befehl auf der Stelle vollzogen wird, so ist zwar dagegen kein Rekurs zulässig; allein weil der Arrestschlag durch das Tribunal gültig erklärt werden muß (Art. 824), so kann dasselbe solchen aufheben, wenn es der Ansicht ist, daß der Gepfändete nicht als ein débiteur forain zu erachten sei.

3. Ausnahmsweise darf der Pfändende zum Verwahrer bestellt werden, wenn die Effekten sich in seinem Besitze befinden; widrigenfalls der Gerichtsvollzieher einen Hüter anordnet.

4. Was wir im §. 588 sub Nro. 7, 10 und 11 bemerkt haben, findet auch hier Anwendung.

VII. Kapitel.

Von der Revindikation von Mobilien (*saisie-revendication*).

§. 591.

1. Der Artikel 2279 des C.-G.-B. setzt zwar bei Möbeln den Besitz einem Titel gleich, erlaubt jedoch die Revindikation der verlorenen oder gestohlenen Sachen während drei Jahren. Der Revindikation wird auch in den Artikeln 1926 und 2102 eod. gedacht, und viele andere Gesetzesstellen setzen dieselbe voraus. Tritt nun ein solcher Fall ein, so muß der Revindikant die Zustimmung des Tribunalspräsidenten einholen, widrigenfalls er und der Gerichtsvollzieher für die Folgen der unerlaubten Handlung einstehen müssen (Art. 826 der C.-P.-O.). Mehrere Schriftsteller haben aus den Art. 826 und 829 gefolgert, daß

die Ordonnanz von dem Präsidenten, in dessen Ressort sich die Gegenstände befinden, ausgehen müsse; allein wir können hierin keinen Anhaltspunkt für diese Meinung finden. Die fragliche Revindikation, obgleich sie sich auf ein corpus certum bezieht, ist dennoch nicht dinglicher, sondern persönlicher Natur, und sie unterliegt daher der Cognition des Gerichts des Beklagten (Artikel 831). Ist dies richtig, so kann auch die vorbereitende Maßregel zu dieser Klage nur von dem Präsidenten dieses Gerichts ausgehen, so wie dies auch bei dem Drittarrest durch den Artikel 558 verfügt ist, indem derselbe nur noch ausnahmsweise dem Richter des Wohnortes des Drittarrestaten auch eine Kompetenz zutheilt. Die für die Gerichte entworfenen Kompetenzregeln sind auch für deren Präsidenten maßgebend, da diese Mitglieder jener Gerichte sind, sie mithin den Art. 59 in princ. befolgen müssen. Man kann höchstens aus dem Artikel 554 folgern, daß der Präsident des Aufbewahrungsortes der Gegenstände, im Falle der Dringlichkeit, den Arrestschlag erlauben dürfe.

2. In der Eingabe an den Präsidenten müssen die Gegenstände summarisch beschrieben werden, und dieser kann die Pfändung sogar an gesetzlichen Feiertagen erlauben (Artikel 827, 828).

3. Da die requête und die darauf erfolgte Ordonnanz einzig die Gewalt des Gerichtsvollziehers zur Beschlagnahme bedingen, so muß nothwendig dem Beklagten hiervon eine Abschrift ertheilt werden, und er darf bei der saisie das in der requête enthaltene Verzeichniß nicht überschreiten.

4. Ist die Person, wobei die Gegenstände lagern, nicht der eigentliche Besitzer, sondern nur der momentane Verwahrer, so muß zwar die Pfändung bei ihr vollzogen werden; allein alsdann tritt der Art. 602 ein, und es muß dem eigentlichen Gegner die Pfändung zugestellt werden.

5. Verweigert der Inhaber der Effekten die Eröffnung der Thüren, oder erklärt er auch nur sich gegen die Pfändung zu opponiren, so muß mit derselben eingehalten werden, und der Gerichtsvollzieher ist blos befugt, vor die Thüre eine Wache aufzustellen. Dagegen findet alsdann ein Référé zur Hebung des Anstandes statt (Art. 829), und dieses kann nur von dem Präsidenten loci anhängig gemacht werden (Art. 554). Indem der Gerichtsvollzieher über den Anstand protokollirt, muß er

Digitized by Google

gleichzeitig den Gegner vor den Référé-Richter vorladen (Art. 61 des Kostentarifs). Bei Gerichten, wobei keine bestimmten Sitzungen hierfür bestehen, muß es ihm also freigestellt sein, einen Sitzungstag namhaft zu machen, da die Ladung nothwendig den Erscheinungstermin angeben muß.

6. Bei der Beschlagnahme treten die für die saisie-exécution vorgeschriebenen Formen ein, und der Besitzer kann zum Verwahrer der Effekten bestellt werden (Art. 830). Daß der Gerichtsvollzieher Zeugen bei sich haben müsse, ist im Artikel 62 des Kostentarifs nochmals bestätigt.

7. Da die Beschlagnahme durch das Gericht gültig erklärt werden muß, so muß der Gerichtsvollzieher vor deren Schlusse den Gepfändeten gleichzeitig vor das kompetente Gericht laden, und insofern er die Ladung durch einen besondern Akt vollzieht, so kann derselbe als frustratorisch in der Taxe gestrichen werden (Argum. aus Artikel 1031 der C.-P.-O. und Artikel 62 des Kostentarifs).

8. Ist die Vindikationsklage mit einer bereits anhängigen Instanz konnex, so ergeht die Vorladung an das mit dieser befaßte Gericht, und es wird die Verbindung beider Sachen gefordert.

9. Indem das Gericht die Vindikation gültig erklärt, muß es dem Bewahrer unter Strafe der Körperhaft auferlegen, die Effekten dem Kläger auszuantworten (argum. aus Artikel 824 der C.-P.-O.; Artikel 2060 des C.-G.-B.).

10. Der Gerichtsvollzieher exequirt das Urtheil dadurch, daß er die Effekten bei dem Verwahrer in Empfang nimmt und solche seinem Requirenten überliefert. Weder die C.-P.-O., noch der Kostentarif haben an diesen sich bei jeder Exekution wiederholenden Fall gedacht.

VIII. Kapitel.

Von der Beschlagnahme der auf Privaten konstituirten Renten.

§. 592.

1. Der Artikel 529 des C.-G.-B. erklärt die ewigen und lebenslänglichen Renten, sie mögen auf den Staat oder auf Privatpersonen konstituirt worden sein, als Möbel, und daher ist auch eine wider eine solche Rente gerichtete Exekution persönlicher und nicht dinglicher Natur. Weil indessen eine lebenslängliche Rente gar nicht, und eine ewige erst nach 30 Jahren losgekauft werden kann (Art. 550, 1979 l. c.), so ist es den Gläubigern eines Rentebesitzers unmöglich, den Renteschuldner auf Abzahlung des Kapitals anzugehen, und daher hat ihnen das Gesetz das Recht eröffnet, die Rente im Zwangswege zu veräußern, damit der neue Erwerber solche unter denselben Bedingungen wie sein Vorgänger genieße. Die hierfür entworfene Prozedur, welche den Gegenstand des gegenwärtigen Kapitels bildet, ist eine Verschmelzung des Drittarrestverfahrens und der saisie immobilière, und dieselbe kömmt in der Praxis so selten vor, daß wir sie aus unserer eigenen Erfahrung nie erlebt haben. Der Grund hiervon ist, daß die meisten lebenslänglichen Renten nach der Bestimmung des Artikels 581 der C.-P.-O. unpfändbar sind, und daß das Publikum keine ewigen Renten mehr anlegt, sondern sein Geld auf Kapital ausleiht.

2. Wenn der eben angeführte Artikel 581 gewisse Renten von dem Drittarreste ausnimmt, so sollte man sagen, daß die andern dieser Prozedur unterworfen seien, daß es also keines exzeptionellen Verfahrens bedurft hätte, und diese Schlußfolge ist auch in gewisser Beziehung richtig, indem die laufende Rente vermittelst des Drittarrestes in Beschlag genommen werden kann, und nur im Falle ein Gläubiger das Kapitel der Rente beziehen will, muß er den formellen Weg einschlagen. Dieser Grund vermehrt also noch die Seltenheit dieser Exekutionsart. Ein Gläubiger, der nicht zufällig den die Rente konstituirenden Titel einzusehen Gelegenheit gehabt und sich daraus die nöthigen Auszüge gemacht hat, muß sogar mit dem

Digitized by Google

Drittarreste beginnen, um aus der Erklärung des Drittarrestaten und den dieser beizufügenden Beweisstücken die Materialien zu dem im Artikel 637 vorgeschriebenen Zahlungsbefehl zu sammeln.

3. Ob Leibrenten überhaupt durch die gegenwärtige Prozedur in Beschlag genommen werden können, ist eine Streitfrage unter den Rechtslehrern, und jene, welche dieselbe verneinen, berufen sich darauf, daß das Gesetz ihrer nicht erwähne, so wie daß die zukünftigen Renten noch keinen Bestandtheil des Vermögens des Inhabers bilden. Wir schließen uns indessen der andern von Pigeau und Carré vertheidigten Meinung an, und verweisen namentlich auf den letztern, der uns dieselbe durchgreifend begründet zu haben scheint.

4. Die offizielle Ueberschrift des Titels begreift blos die auf Privatpersonen konstituirten Renten in sich, und was die vom Staate geschuldeten Renten anbelangt, so sind dieselben durch das Gesetz vom 8. Nivose Jahr 6 unbeschlagfähig erklärt worden. Ein Gleiches ist bei Gemeinden der Fall (§. 570, Nro. 9).

5. In der pr. Rheinprovinz hat sich der Zustand der Gesetzgebung der Art verändert, daß unserer Meinung nach die Beschlagnahme des Kapitals einer Rente unmöglich geworden ist, und der Titel X des Buchs V der C.-P.-O. dort nicht mehr zur Ausführung kommen kann. Theilweise wird nämlich bei dieser Exekutionsart auf das für Immobiliar-Pfändungen vorgeschriebene Verfahren Bezug genommen (Art. 647, 652); nun aber drückt sich der §. 41 der rh. Subh.-Ordn. vom 1 August 1822 in seinem Eingange wörtlich also aus: „Der 12. und 13. Titel des fünften Buchs der rh. Gerichtsordnung und die damit in Verbindung stehenden späteren Gesetze sind vom Tage der Bekanntmachung des gegenwärtigen Gesetzes aufgehoben." Man kann zwar hiergegen bemerken, daß diese Aufhebung nur insofern geschehen sei, als die berührten Titel 12 und 13 von der expropriation forcée handeln; daß wenn dagegen in einer unberührt gebliebenen Rechtsmaterie auf jene Titel Bezug genommen werde, dies noch volle Wirkung hervorbringe (L. 32 §. ult. C. de appell.; Voet ad titul. de legibus); allein die besagte lex hatte ausdrücklich die ältern Gesetze hinsichtlich der unvorgesehenen Punkte bestehen lassen, während der pr. Gesetzgeber die saisie immobilière gänzlich und ohne Einschränkung

Digitized by Google

außer Kraft gesetzt hat. Man kann ferner behaupten, daß die Rentepfändung sich bei den durch die Artikel 647 und 652 auf die saisie immobiliére verwiesenen Formen nach der neuen Subh.-Ordn. richten müsse, und wenn auch für diese Meinung im Allgemeinen wichtige Gründe sprechen möchten, so ist dieselbe doch in concreto unausführbar; denn die saisie von Renten soll wie die expropriation forcée vor versammeltem Gerichte statt finden, während die Subh.-Ordn. das Verfahren dem Friedensrichter, beziehungsweise einem Deputirten des Landgerichts zutheilt; jene stellt eine vorläufige und eine definitive Versteigerung auf, während diese blos die letztere anerkennt; jene will alle Anstände vor dem Zuschlag ausgerämmt wissen, während diese die Einreden erst nach dem Zuschlage der Cognition des Gerichts unterwirft.

§. 593.

Wir werden bei der problematischen Brauchbarkeit dieser Exekutionsart Entschuldigung finden, wenn wir uns auf kurze Bemerkungen zu dem Texte beschränken.

1. Bei Immobiliarversteigerungen genügt zwar ein provisorisches oder ein definitives Urtheil zur Eröffnung des Verfahrens; allein der Verkauf kann nur vermittelst eines rechtskräftigen Urtheils statt finden (Art. 2215 des C.-G.-B.): bei einer Rentepfändung verlangt dagegen der Artikel 636 der C.-P.-O. blos einen authentischen und exekutorischen Titel; und da der Artikel 2215 den allgemeinen Grundsätzen derogirt, so kann er über seinen Wortlaut nicht ausgedehnt werden.

2. Der Zahlungsbefehl braucht keine Wohnsitzerwählung des Gläubigers zu enthalten, da diese erst bei der Pfändung durch den Artikel 637 vorgeschrieben ist.

3. Die Artikel 570—576, worauf der Artikel 638 Bezug nimmt, sind von uns bereits im Kapitel von dem Drittarreste erläutert worden.

4. Die Gültigkeitserklärung der Beschlagnahme und die Versteigerung werden dem Forum des Inhabers der Rente unterworfen (Art. 643).

5. Bei dem gewöhnlichen Drittarreste muß derselbe dem Beklagten mit Vorladung auf Gültigkeitserklärung zugestellt, und diese Ladung dem Drittarrestaten bekannt gemacht werden, widrigenfalls die von diesem an den Arrestaten geleisteten Zahlungen gültig sind (Art. 563, 564, 565); bei unserer Exekution

Digitized by Google

wird dagegen blos der Drittarrestat vor Gericht geladen (Art. 637), und diese Ladung dem Gepfändeten mit der einfachen Anzeige bekannt gemacht, daß an einem bestimmten Termin die erste Bekanntmachung in der Sitzung erfolgen werde (Artikel 641). Hieraus geht also hervor, daß mit dem Tage der Pfändung der Renteschuldner keine Zahlungen mehr an seinen Gläubiger machen darf.

6. Die Worte: au saisi, womit der Artikel 642 schließt, enthalten einen Irrthum, indem au tiers-saisi gelesen werden muß (Carré zu diesem Artikel).

7. Wenn Carré einen andern Schriftsteller kontestirt, welcher zu der quinzaine des Artikels 643 noch die Entfernungsfrist postulirt, so müssen wir dagegen ihm widersprechen, da die Denunciation der Pfändung so entfernt vom Sitze des Gerichts geschehen sein kann, daß die Befolgung der quinzaine unmöglich ist. Wir sehen keinen Grund ein, um den Artikel 1033 zu verdrängen.

8. Eben so unrichtig behauptet er, daß der Gerichtschreiber die Uebergabe des Original-Bedingnißheftes auf der in den Händen des Anwalts zurückbleibenden Copie attestiren müsse, da dieser hiervon gar keine Abschrift anfertigen darf, und die Bescheinigung durch die Aufnahme eines acte de dépot statt findet (Art. 9 des Gesetzes vom 21. Ventose Jahr VII).

9. In dem Bedingnißhefte, wovon der Artikel 643 handelt, muß die Klausel enthalten sein, daß der Ansteigerer die Kosten des Verfahrens übernehmen müsse (Artikel 652, 715). Wäre dies übersehen worden, so könnte er hierzu nicht angehalten werden, und der betreibende Theil müßte bei der Distribution seine Auslagen im privilegirten Range fordern (Art. 2101, Nro. 1, des C.-G.-B.).

10. Ob ein Uebergebot bei der Versteigerung zulässig sei, ist unter den Rechtslehrern streitig, und wir verneinen die Frage, weil der Artikel 651 nur auf die Bestimmungen der saisie-immobilière verweiset, insofern sie sich auf die Abfassung des Urtheils, die Bezahlung des Kaufpreises, die Erfüllung der Bedingungen, und den Wiederverkauf wegen Nichterfüllung der Verpflichtungen (à la folle enchère) beziehen. Eine Läsion ist bei Mobiliarverkäufen unstatthaft (Art 1674 des C.-G.-B.)

Digitized by Google

XI. Kapitel.

Von der Immobiliar-Pfändung (*expropriation forcée*, Subhastation).

I. Abschnitt.

Allgemeine Grundsätze.

§. 594.

1. An diese höchst wichtige und umfangreiche Materie der C.-P.-O. angelangt, empfanden wir eine Verlegenheit, welchen Text wir zum Gegenstande unsers Commentars auswählen sollten? In Frankreich sowohl, als in der pr. Rheinprovinz hat dieses Institut eine Reformation erlitten, weil es zu formreich, zu kostspielig und zu gefährlich für den Gläubiger befunden wurde. Auch in denjenigen Theilen des linken Rheinufers, welche andern deutschen Staaten anheimgefallen sind, hat man einfachere Formen hervorgerufen, und nach langer Unschlüssigkeit entschieden wir uns zuletzt für die rheinpreußische Subhastationsordnung vom 1. August 1822, weil dieselbe für den größern Theil des linken Rheinufers maßgebend ist, tief beklagend, daß unsere Arbeit für Juristen anderer Staaten, worin noch französisches Recht besteht, minder brauchbar ist, obgleich wir uns bestreben werden, Parallelen zwischen der alten und neuen Prozedur zu ziehen, und die abweichenden und übereinstimmenden Verfügungen hervorzuheben. Nebenbei machen wir aber auch darauf aufmerksam, daß in Rheinpreußen die einschläglichen französischen Gesetze, neben der Subh.-O. noch vielfältige Geltung haben, so daß unsere Abhandlung doch nicht geradezu auf ein Provinzial-Statut bezüglich ist.

2. Stellt man an uns die Frage, ob die Sub.-O. von 1822 wohlthätig auf die Justizverwaltung eingewirkt habe? so können wir dieselbe gewissenhaft nicht mit einem unbedingten Ja beantworten. Zwar läßt sich nicht bestreiten, daß sie die Prozedur vereinfacht und hierdurch einige Kostenverminderung herbeigeführt habe, obwohl auch sie auf das Verdienst einer großen Wohlfeilheit keinen Anspruch machen kann; allein indem sie einzelne Gebrechen abstellte, hat sie neue hervorgerufen, welche vielleicht die verdrängten Mängel überwiegen. Beide Pro-

Digitized by Google

zeduren kommen darin überein, daß ein Zahlungsbefehl ergehen muß; daß die Güter realiter gepfändet werden; daß die Beschlagnahme im Hypothekenbuche transcribirt und sowohl dem Schuldner als den Hypothekargläubigern notifizirt, so wie daß die Versteigerung bekannt gemacht werden muß; allein sie weichen völlig von einander ab, hinsichtlich der dem Verkaufe präsidirenden Behörde, der Theilnahme der Anwälte, des Einspruchs des Schuldners und dritter Personen und der Wirkungen des Zuschlags. Nach dem französischen System erfolgten alle Subhastationen vor versammeltem Tribunal, nachdem das Verfahren durch die Gerichtsvollzieher und Anwälte bis zum Stadium der Versteigerung vorbereitet worden war; nach dem preußischen sind hingegen die Friedensrichter ständige Commissarien der Landgerichte, und man hat die Anwälte völlig verdrängt. Da nun aber die meisten Friedensgerichte auf dem platten Lande ihren Sitz haben, viele von dem Hauptorte des Landgerichts sehr entlegen sind und den Gläubigern die Fähigkeit zur Leitung eines so verwickelten Verfahrens abgeht, oder aber ihre häuslichen Geschäfte und ihre Entfernung vom Sitze des Friedensgerichts es ihnen unmöglich machen, sich demselben persönlich zu unterziehen; da es den Gerichtsvollziehern verboten ist, als Bevollmächtigte in Subhastationssachen aufzutreten; da derartige Commissorien nicht an die Anwälte gelangen, weil der Schuldner deren Gebühren nicht zu tragen braucht und es für den Extrahenten zu drükkend ist, dieselben für eigene Rechnung zu übernehmen, so sind der Requirent und der Schuldner rechtlos gestellt, und unwissenden, oft unmoralischen Winkelkonsulenten Preis gegeben, die zuweilen mit der Gegenparthei kollidiren, und nach der täglichen Erfahrung viel Unheil stiften. Das französische System, welches eine präparatorische und eine definitive Versteigerung aufstellt, sorgt zugleich dafür, daß die Einsprüche gegen die eine und die andere Lizitation vor deren Vollziehung rechtskräftig ausgeräumt werden, und jeder Steiglustige ist daher bei dem definitiven Zuschlage versichert, daß ihm das Erworbene verbleibe; das preußische verordnet dagegen, indem es den präparatorischen Verkauf aufhebt, daß ungeachtet aller Opposition der Zuschlag erfolgen müsse, wenn der Extrahent darauf bestehe, vorbehaltlich demnächst über den Einspruch zu erkennen. Der des Rechts unkundige Extrahent ist daher in die Alternative gesezt, sein Verfahren fallen zu lassen und alle Kosten zu übernehmen, oder aber auf gutes

Digitized by Google

Glück die Lizitation zu provoziren. Im letzten Falle werden aber gerade die solidesten Steiglustigen abgeschreckt, weil sie einen in allen Instanzen durchzuführenden Prozeß nicht mitverkaufen wollen, und daher drängen sich nur einzelne Spekulanten hinzu, die auf das keiner Konkurrenz mehr unterworfene Gut irgend ein unbedeutendes Gebot thun, und dafür den Zuschlag erhalten, während der Schuldner, wenn die von ihm oder einem Dritten angemeldete Opposition demnächst verworfen wird, ruinirt ist, da aus seinem Eigenthum kaum ein Drittel, manchmal kaum ein Zehntel dessen erlöst worden ist, was bei einem freiwilligen Verkauf geboten worden wäre. Das französische System gewährt in den Artikeln 733 und 735 dem Schuldner einen zweimaligen ausgedehnten Termin, um, unter Beihülfe eines Anwalts, seine Einreden gegen die Gültigkeit oder Statthaftigkeit des präparatorischen oder definitiven Verkaufs anzumelden; das preußische hingegen beschränkt ihn lediglich auf den Lizitationstermin, und darin muß er, obwohl von jedem Rechtsbeistande entblöst, seine Oppositionsgründe, unter Strafe der Verlustigung, einzeln zu Protokoll geben; eine Verfügung, welche in der Praxis täglich die schreiendsten Ungerechtigkeiten zur Folge hat, und oft das Unrecht in Recht verwandelt. Der französische Gesetzgeber gestattet einer jeden Person, innerhalb acht Tagen nach dem rechtskräftigen Zuschlag, ein Uebergebot eines Viertels anzumelden, und hierdurch wird etwaigen Umtrieben der Steigliebhaber vorgebeugt; die neue Subhst.-Ordn. hat das Uebergebot abgeschafft. Ist die C.-P.-O. tadelhaft, daß sie den Verkauf am Sitze des Tribunals befohlen hat, während doch viele Leute eine Reise von einem oder mehreren Tagen nicht machen wollen, um auf die parzellenweise versteigerten Güter zu bieten, und blos möglicherweise ein kleines Grundstück zu erwerben, so hat die Subhst.-Ordn. dem Uebel nur halb gesteuert, indem der Sitz des Friedensgerichts von der Lage des Guts noch immer um einige Meilen entfernt sein kann, und daher manche Landleute so weit nicht reisen mögen.

Unsers Dafürhaltens müßte demnach den Anwälten wieder die Leitung der Prozedur und die Abfassung der Oppositionen übertragen werden; alle Anstände müßten vor dem Zuschlage rechtskräftig ausgeräumt sein, und es wäre dem Landgerichte die Gewalt zuzugestehen, entweder auf Anrufen der Betheiligten oder selbst ex officio den Verkauf einem Friedensrichter oder

Digitized by Google

einem Notar zu übertragen, und diesen Beamten nach Sachlage aufzuerlegen, die Versteigerung an Ort und Stelle zu vollziehen. Auch das Uebergebot könnte wieder eingeführt werden, da es bei allen andern Verkaufsarten statthaft ist, und dasselbe möglicherweise keinen Schaden, wohl aber Nutzen für den Schuldner und sämmtliche Hypothekargläubiger zur Folge haben kann.

Schließlich kann man auch der Subh.-O. nicht das Lob einer großen Vollkommenheit in seiner formellen Abfassung spenden, wie dies die vielen später zu erörternden Controversen ergeben werden.

3. Gemäß dem Artikel 2204 des C.-G.-B. darf der Gläubiger die expropriation forcée veranlassen 1) der seinem Schuldner eigenthümlich angehörigen liegenden Güter, so wie deren Akzessorien, welche für Immobilien erachtet werden; 2) des seinem Schuldner auf Güter von gleicher Beschaffenheit zustehenden Nießbrauchs. Da diese Gesetzesstelle keine nähere Definition der liegenden Güter ertheilt, so erwächst die Frage, ob man vermöge des Artikels 526 l. c. die Dienstbarkeiten und die auf die Revindikation eines Grundstücks hinzielenden Actionen subhastiren dürfe? Was die Servituten anbelangt, so wird die Frage einstimmig verneint, weil bei der Zwangsveräußerung Jedermann mitbieten darf, Servituten hingegen nur zu Gunsten eines Grundstücks auf einem andern Grundstücke bestehen können (Art. 637 l. c.), mithin jede aktive Dienstbarkeit nur in Verbindung mit dem praedium dominans gedacht werden kann.

Hinsichtlich der Immobiliar-Actionen bestimmen sich die meisten Schriftsteller gleichfalls für die Unzulässigkeit der Subhastation, und der Pariser Kassationshof ist dieser Meinung am 14. Mai 1806 beigetreten, weil nach dem Geiste des C.-G.-B. nur diejenigen Güter, worauf man eine Hypothek bewilligen könne, einer Zwangsversteigerung unterworfen seien. Einige Wenige, und darunter Pigeau, widersprechen dieser Behauptung, weil jedes Realrecht der saisie immobiliére unterliege. Diese letzte Ansicht scheint uns jedoch mit dem durch die C.-P.-O. sowohl als die rhein. Subh.-Ordn. entworfenen formellen Verfahren unvereinbarlich. Wie kann, fragen wir, bei einem solchen Objekte der Gerichtsvollzieher sich auf die gepfändeten Güter begeben (Art. 675)? Wie kann davon ein Auszug aus der Steuerrolle beigebracht werden, da nicht das Gut, sondern die Action lizitirt werden soll? Wie ist es möglich, die übrigen Hypothekargläubiger in das Verfahren zu verwickeln? Wie

Digitized by Google

soll gegen den wirklichen Inhaber des Guts, wider welchen die Vindikationsklage spricht, als Drittbesitzer prozedirt werden, da er bis zur rechtskräftig wider ihn erkannten Entsetzung das Gut nicht zu räumen braucht; und wie kann also der Lizitationsbescheid ihn mittelst Körperhaft zu dieser Räumung verurtheilen? Wer nur unter Bedingung oder unter einer resolutorischen Klausel Eigenthümer eines Grundstücks ist, darf solches mit diesen Einschränkungen hypothezíren (Art. 2125 des C.-G.-B.); das Gesetz sieht ihn also als einstweiligen Eigenthümer an, und demnach kann die einfache Hoffnung einer andern Person, diese Rechte zu verdrängen, nicht Gegenstand eines gerichtlichen Zwangsverkaufs werden, vielmehr können sich deren Gläubiger nur der ihnen im Artikel 1166 l. c. zugestandenen Befugniß bedienen, da sie keine größeren Rechte als ihr Schuldner beanspruchen können.

4. So lange eine Erbschaft noch ungetheilt ist, weiß man nicht, ob die einzelnen Grundstücke diesem oder jenem Erben zufallen werden; und da die Theilung die Wirkung hat, daß der Inhaber eines Looses rechtlich vermuthet wird, die ihm zugefallenen Güter allein geerbt zu haben, und nie Miteigenthümer der in die Loose seiner Miterben übergegangenen Güter gewesen zu sein (Art. 883 des C.-G.-B.), so war es ganz folgerecht, daß der Artikel 2205 l. c. den gezwungnen Verkauf des ungetheilten Antheils eines Miterben, auf Anstehen seines persönlichen Gläubigers verboten, und diesem blos gestattet hat, eine Theilung zu provoziren, oder in eine solche zu interveniren.

Da indessen der Artikel 2204 die Expropriation aller Güter des Schuldners gestattet, und der Artikel 2205, welcher mit dem Worte „néanmoins“ beginnt, blos eine einzige Ausnahme hinsichtlich der ungetheilten Erbgüter aufstellt, so hat man hieraus folgern wollen, daß bei andern ungetheilten Massen, welche nicht aus einer Erbschaft entsprungen sind, die Subhastation wohl statthaft sei. Mangelt es auch nicht an einzelnen Entscheidungen, welche in diesem Systeme erkannt haben, so hat dasselbe doch in der Jurisprudenz so wenig, als in der Doktrin Glück gemacht, weil die ratio legis dieselbe ist, und die Artikel 1476 und 1827 l. c. auf die für Erbtheilungen aufgestellten Regeln verweisen.

5. Der Artikel 2205 untersagt indessen nur den Verkauf eines ungetheilten Antheils (ne peut être mise en vente), und

Digitized by Google

hieraus hat man ableiten wollen, daß wenigstens die Beschlagnahme statthaft sei, so wie dies der Artikel 2215 bei einem noch nicht in Rechtskraft erwachsenen Urtheil erlaubt. Es bestehen gerichtliche Entscheidungen in dem einen und dem andern Sinne, obwohl die Ansicht, daß die Beschlagnahme nichtig sei, die vorherrschende ist. Die einstweilige Beschlagnahme könnte nur als eine konservatorische Maßregel postulirt werden, und hierfür hat der Gesetzgeber den Gläubigern im Artikel 882 l. c. einen andern Weg vorgezeichnet. Mettre en vente heißt nicht blos, den Zuschlag ertheilen, sondern begreift auch das einleitende Verfahren in sich, und daher sagt auch der Artikel 2215 nicht, daß in dem dortigen Falle das Grundstück „ne puisse être mis en vente," sondern er gebraucht den Ausdruck: l'adjudication ne peut se faire." So z. B. führt der Titel VI des Buchs II der C.-P.-O. die Ueberschrift: „de la vente des biens immeubles," und in seinem Texte bespricht er sowohl das einleitende Verfahren als die Versteigerung. So erklärt der Artikel 10 des Gesetzes vom 19. und 21. Dezember 1789 = Jenner 1790, daß Nationalgüter bis zur Concurrenz von 400 Millionen „seront mis en vente," und der folgende Artikel setzt hinzu, daß nächstens die Formen und Bedingungen des Verkaufs bekannt gemacht werden würden.

6. Auch über die Frage, ob blos der Miterbe oder der Miteigenthümer eines ungetheilten Grundstücks die Unzulässigkeit der Subhastation vorschützen, oder aber auch der Schuldner diese Einrede vorbringen könne? bestehen abweichende gerichtliche Entscheidungen, obwohl die einzige Rechtsregel: ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, zu ihrer Lösung hinreichend zu sein scheint. Die Worte des Artikels 2205 „néanmoins la part indivisé d'un héritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente" unterstellen gerade, daß man gegen diesen Erben allein einschreite, und von seinen Miterben absehe, so daß wir diese Controverse gar nicht begreifen. Zieht ein Gläubiger die unverpflichteten Miterben mit heran, so verletzt er deren Rechte noch außerdem, weil er gegen sie keinen exekutorischen Titel besitzt.

7. Der Art. 2206 untersagt die Expropriation der Güter unemanzipirter Minderjährigen, vor der Diskussion des Mobiliarvermögens, und der folgende Artikel stellt einige Ausnahmen auf. Die Regel ist dem römischen Recht entnommen (tot. ti-

Digitized by Google

Jul. ff. de rebus eorum qui sub tutela. 27. 9), und wir erfahren aus den fragm. 1 und 5. §. 9. l. c., daß der Gläubiger den Richter angehen mußte, um den Vermögenszustand des Minorennen zu erforschen, und daß das Gericht den Angriff der Immobilien nur dann erlauben durfte, wenn keine oder keine ausreichenden Mobilien vorhanden waren. Analogisch wird man auch noch heute also verfahren und den Vormund vor Gericht ziehen müssen, um das Mobiliarvermögen anzugeben. Stellt indessen der Vormund hierüber freiwillig eine negative Bescheinigung aus, so ist dies hinreichend, um realiter einzuschreiten.

8. Ein mit einer Spezialhypothek versehener Gläubiger kann die ihm nicht verpfändeten Güter nur dann expropriiren, wenn die ihm verhypothezirten Güter zu seiner Befriedigung nicht ausreichen (Art. 2209 des C.-G.-B.). Bei der Ausführung dieser Bestimmung erwächst die Verlegenheit, wie jener Gläubiger die Unzulänglichkeit bescheinigen müsse? Da diese Gesetzesstelle der L. 9 C. de distr. pign. entlehnt ist, so haben Gerichte jene lex auch in ihrem weitern tenor angewendet, wonach der Gläubiger erst sein Unterpfand versilbern mußte, und nur demnächst die andern Güter angreifen konnte. Dem widersprechen indessen andere Rechtslehrer, indem sie aufstellen, daß der Gläubiger provisorisch alle Güter des Schuldners in Beschlag nehmen könne, und daß, wenn dieser opponire, der Richter das ganze Verfahren aufrecht halten könne, wenn sich aus dem Umfange und dem Werthe der Güter oder aus einer Expertise und dem Range des Gläubigers die Unzulänglichkeit seines Unterpfands ermittele. Wir finden in einer solchen nachträglichen Erforschung des Gerichts nichts Unerlaubtes, da der Artikel 2209 wirklich den Gläubiger zum ersten Richter aufgestellt zu haben scheint. Die römische lex hatte vorläufig den Angriff der unverpfändeten Güter absolut verboten; der fragliche Artikel gestattet dagegen solchen bedingungsweise.

9. Der Artikel 2213 verlangt zur Einleitung der expropriation forcée blos einen authentischen und exekutorischen Titel, und eine bestimmte und liquide Forderung; er bedingt aber keineswegs die Bestellung eines hypothekarischen Unterpfands, und daher steht diese Exekution auch einem Chirographargläubiger, welcher mit einem derartigen Titel versehen ist, zu (Merlin, verbis: expropr. forcée, Nro. 1). Dieses bildet freilich wohl eine Anomalie mit dem Artikel 2209, welcher dem mit ei-

Digitized by Google

ner Spezialhypothek versehenen Gläubiger eine geringere Gewalt einräumt; allein ein solcher hat seine Rechte durch einen Vertrag beschränkt, während der Chirographargläubiger den Artikel 2093 für sich hat, mithin an dem ganzen Mo- und Immobiliarvermögen seines Schuldners sich vergreifen kann.

10. Der Art. 2214 des C.-G.-B. verbietet zwar dem Cessionar die Subhastation vor der Zustellung seines Titels an den Schuldner; allein zufolge des Art. 1690 l. c. bedarf es dieser Zustellung nicht, wenn dieser den Uebertrag in einem authentischen Akt angenommen hat; alsdann muß aber dieser Akt der Exekution mit zum Grunde gelegt werden.

11. Laut Artikel 2210 kann eine Subhastation nur die im nämlichen Bezirk (arrondissement) gelegenen Güter in sich begreifen, und wenn dieselben sich über mehrere Bezirke erstrecken, so kann man nur nach und nach (successivement) jene Güter angreifen, ausgenommen, wenn dieselben zur nämlichen Landwirthschaft gehören, in welchem Falle die Kompetenz demjenigen Gerichte zusteht, in dessen Ressort sich der Sitz des Betriebs befindet, oder aber, wenn kein solcher besteht, worin die meisten Güter gelegen sind. Dieses Gesetz hat durch den §. 42 der rhein. Subh.-O. die Abänderung erlitten, daß dermalen darunter die landräthlichen Kreise verstanden werden. Nebenbei besteht aber noch das Gesetz vom 14. November 1808, welches die kumulative Zwangsversteigerung der in verschiedenen Bezirken gelegenen Immobilien in den dort vorgesehenen Fällen gestattet.

12. Kann ein Schuldner sich durch authentische Pachtverträge ausweisen, daß der einjährige Reinertrag seines Guts zur gänzlichen Tilgung des Guthabens des Gläubigers genügt, und erbietet er die Abtretung dieses Pachtschillings, so können die Richter das Verfahren stunden (Art. 2212). Sie müssen also nicht auf diesen Vorschlag eingehen, und wenn der Gläubiger die Insolidität des Pächters behauptet, oder wenn zu befürchten steht, daß dieser antizipirte Zahlungen geleistet habe, so werden sie den Antrag des Schuldners ablehnen. Bebaut dieser selbst sein Gut, so ist der Artikel 2112 nicht anwendbar.

§. 597.

1. Das Recht zur Einleitung einer Subhastation ist von der Eigenschaft eines mit dem erforderlichen Titel versehenen Gläubigers abhängig. Sind diese Bedingungen vorhanden, so

Digitized by Google

steht auch seine Befugniß zur Subhastation fest, und mit Recht hat daher der Pariser Kassationshof am 10. Februar 1818 ein Urtheil des Appellationshofs von Rouen kassirt, welches einem Gläubiger diese Execution versagt hatte, weil er nach den ihm vorhergehenden Forderungen und dem Werthe des Guts keine Hoffnung einer Befriedigung habe, mithin ihm das Interesse mangele; denn erst bei dem Collokationsverfahren werden die Titel aller Gläubiger geprüft, und es kann also auch erst alsdann der Rang bestimmt werden. In den Fällen der Artikel 2169 und 2183 wird jedem Hypothekargläubiger ausdrücklich die Befugniß zur Subhastation gegen den Drittbesitzer zugestanden, und um so mehr muß dies also wider den Schuldner erlaubt sein.

2. Soll auf Anstehen unfähiger Personen eine Subhastation eröffnet werden, so erwachsen Anstände in Bezug auf die erforderliche Ermächtigung, welche wir in der Kürze besprechen wollen:

a) Der Artikel 2114 des C.-G.-B. qualifizirt die Hypothek als ein Realrecht; der Art. 464 ibidem verpflichtet den Vormund, bei Erhebung einer auf Immobiliarrechte seines Pupillen bezüglichen Klage (introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur), sich mit der Ermächtigung des Familienraths zu versehen; die Artikel 697 und 698 der C.-P.-O., womit die rh. Subhst.-Ordn. übereinstimmt, verpflichten den Extrahenten ein Erstgebot auf die Güter zu machen, und hierfür wird ihm der Zuschlag ertheilt, wenn er bei der Versteigerung nicht abgeboten wird. Aus der Verbindung dieser Gesetzesstellen kann man folgern, daß der Vormund einer Ermächtigung bedürfe; indessen wird diese Nothwendigkeit vielseitig bestritten, und manche Gerichte haben eine derartige Einrede verworfen, indem sie anführten, daß der Vormund keine Immobiliarklage gerichtlich erhebe, sondern nur ein Urtheil oder einen Notarialakt vollstrecken lasse; daß die Exekution nur die Erhebung einer Geldsumme bezwecke, mithin sich auf einen Mobiliar-Gegenstand beziehe; daß endlich das Erstgebot nicht zu denjenigen Handlungen gehöre, wofür der Vormund an die Zustimmung des Familienraths verwiesen sei.

b) Die Lösung der vorstehenden Streitfrage wird in etwa vorbereitet durch ein für die Universität am 12. September 1811 erlassenes kaiserliches Dekret, also lautend: „In Betracht, daß

Digitized by Google

„die Befugniß zur expropriation forcée die natürliche Folge des „einem jeden Gläubiger zustehenden Rechts, sich aus den Gütern „seines Schuldners bezahlt zu machen, bildet, und daß das Ge„setz selbst den betreibenden Theil als Eigenthümer erklärt, wenn „kein Uebergebot erfolgt; daß also eine derartige Erwerbung ei„nem direkten und aus freien Stücken geschehenen Ankauf nicht „gleichgestellt werden kann, folglich auch die Gesetze, welche den „öffentlichen Anstalten die Erwerbung von Grundeigenthum ohne „Ermächtigung des Staats untersagen, auf expropriations forcées „nicht anwendbar sind: Beschließen nach Anhörung unsers „Staatsraths: Art. 1. Der Großmeister unserer Universität „kann, nach Anhörung des Raths, zur Eröffnung einer expro„priation forcée die Erlaubniß ertheilen . . . .“

Wir sehen hier, daß zwar eine Eigenthümlichkeit dieser Prozedur anerkannt wird; daß indessen der Gesetzgeber immerhin eine Ermächtigung für nothwendig erachtet hat, und daß daher auch alle übrige öffentliche Anstalten sich mit einer solchen versehen müssen. Der Vormund bedarf jedoch nur einer solchen in gewissen Fällen, und es wird also die Entscheidung davon abhangen, ob man sein Einschreiten als ein Real- oder als eine Personal-Aktion qualifizire? Freilich wohl verlangt er zunächst nur eine Summe Geldes und den Vollzug eines exekutorischen Titels; allein gleichzeitig vergreift er sich auch an den Gütern des Schuldners, worauf ihm ein Realrecht zusteht; und wenn der Gesetzgeber selbst dieser Exekution die Benennung saisie immobiliére beilegt, so sehen wir nicht ein, wie man ihn von der Ermächtigung dispensiren könne.

c) Emanzipirte Minderjährige und andere Personen, welche an einen Curator verwiesen sind, müssen mit dessen Beistand das Verfahren beginnen.

d) Verheirathete Frauen bedürfen der Ermächtigung oder des Beistandes ihrer Männer.

3. Hinsichtlich der Passivlegitimation, muß die allgemeine Bemerkung vorausgeschickt werden, daß unfähige Personen durch ihre Verwalter und Beistände der Subhastation unterworfen werden, und daß, da ihnen die Rolle des Beklagten zugetheilt ist, sie überall keiner Ermächtigung bedürfen, wo diese nicht erforderlich ist, um sich vor Gericht zu vertheidigen; daß insofern aber das Gesetz eine Autorisation vorschreibt, der Extrahent solche

Digitized by Google

nicht zu erwirken braucht (§§. 202—210). Insbesondere finden wir uns jedoch noch zu folgenden Bemerkungen veranlaßt:

a) Da die von Tisch und Bett oder auch nur von Gütern getrennte Ehefrau zur Veräußerung ihrer Immobiliarrechte an die Zustimmung ihres Mannes oder des Gerichts verwiesen ist (Art. 215, 1449 des C.-G.-B.), so muß das Verfahren gegen die Frau und den Mann betrieben werden.

b) So lange die eheliche Gütergemeinschaft währt, kann der Mann, der eine Schuld seiner Frau abgetragen hat, oder dem Prozeßkosten wider dieselbe zuerkannt worden sind, deren persönliche Güter nicht subhastiren lassen (Artikel 1420, 1471, 1472 des C.-G.-B.).

c) Da der Artikel 2204 des C.-G.-B. nur die expropriation forcée derjenigen Güter gestattet, welche dem Schuldner gehören, so folgt hieraus, daß sobald er dieselben verkauft hat, er keiner Subhastation mehr unterworfen werden kann, sondern der Drittbesitzer angegangen werden muß (Art. 1583, 2169, 2174 l. c.). Inzwischen muß der Titel ein sicheres Datum haben, weil er sonst dem Gläubiger nicht entgegengesetzt werden kann (Art. 1328 l. c.). Dagegen ist nicht erforderlich, daß derselbe transcribirt worden sei, da die Artikel 2181 et seqq. dem Drittbesitzer diese Verpflichtung nicht auferlegen, sondern ihn blos dazu berechtigen und er mit der Subhastation bedroht wird, wenn er dies unterläßt.

§. 596.

Der §. 9 des fragm. 16. ff. de pignor. et hypoth. (20. 1.) drückt sich also aus: Potest ita fieri pignoris datio, ut si intra certum tempus non sit soluta pecunia, jure emptoris possideat rem, justo pretio tunc aestimandam: hoc enim casu videtur quodammodo conditionalis esse venditio. Ob heute noch ein solcher Vertrag gültig sei, ist nach den Bestimmungen der Artikel 2078 und 2088 des C.-G.-B. sehr zweifelhaft. Zwar bezieht sich der erste Artikel auf ein Faustpfand, mithin auf einen beweglichen Gegenstand, und der zweite auf die antichresis, so daß also beide die Hypothek nicht wörtlich in sich begreifen, und es ist auch nicht zu verkennen, daß der Gesetzgeber die Hypotheken als ein besonderes Rechtsinstitut abgehandelt hat, so daß man nicht sofort die für jene aufgestellten Regeln auf dieses übertragen kann; und wenn man die allgemeinen

Digitized by Google

Grundsätze anwendet, so möchte sich die Gültigkeit einer solchen Uebereinkunft aus dem Art. 1592 l. c. behaupten lassen.

Indem man auf diesen Unterschied aufmerksam machte, knüpfte man daran die fernere Frage, ob der Vertrag, wodurch der Schuldner seinen Gläubiger befähigt, im Nichtzahlungsfalle, die verpfändeten Güter durch einen Notar, mit Uebergehung der für die saisie immobilière vorgeschriebenen Formen, veräußern zu lassen, erlaubt sei? Es gibt keinen franz. Appellationshof, der nicht schon mehrmalen in den Fall gekommen ist, sich hierüber zu äußern, und die Judikate halten sich ohngefähr das Gleichgewicht, indem so viele bejahende als verneinende erfolgt sind. Die Verneinung wird hauptsächlich auf die oben berührten Artikel 2078 und 2088 gestützt, indem man die Hypothek ebenmäßig als ein Unterpfand (gage), qualifizirt (Art. 2193). Außerdem wird aber noch aufgestellt, daß dem Gläubiger blos eine Vollmacht zum freiwilligen Verkaufe ertheilt worden sei, und daß der Schuldner dieselbe zu jeder Zeit widerrufen könne. Ferner aber wird behauptet, daß der Gesetzgeber das Exekutionsverfahren selbst entworfen habe; daß dasselbe der öffentlichen Ordnung angehöre, und daß jeder Vertrag, welcher gegen diese Grundsätze verstoße, unerlaubt sei.

Gegen diese Ansicht bringt man von der Gegenseite vor, daß das nantissement, welches die Benennung gage und antichrèse annehme, je nachdem es sich auf Mo- oder Immobilien beziehe, bei dem Gläubiger den körperlichen Besitz der Sache voraussetze, wogegen die Hypothek im Gesetze als ein auf Güter zur Befriedigung des Gläubigers konstituirtes Realrecht, das deren Besitz und Genuß bei dem Schuldner belasse, definirt werde; daß dasselbe also in seinem Begriffe und in seinen Wirkungen vom nantissement verschieden sei; daß der Artikel 2078 schon um deswillen außer Betracht bleiben müsse, weil er sich auf Mobilien beziehe und diese nach ganz andern Grundsätzen als die Immobilien regiert werden; daß der Artikel 2088 nur die Klausel verbiete, daß der Gläubiger durch die einfache Nichtzahlung seiner Forderung am Erfalltage Eigenthümer des Grundstücks werde, daß dort ihm zwar ferner die Gewalt zugestanden werde, dieses zu expropriiren; daß aber hier das Gesetz an den Fall, ob ein öffentlicher Verkauf durch einen Notar erlaubt oder verboten sei, gar nicht gedacht habe; daß dieser also nach den allgemeinen Rechtslehren entschieden werden müsse; daß wenn nun

Digitized by Google

der mit einer Hypothek beschwerte Schuldner in jener Form sein Eigenthum veräußern, er auch diese Befugniß seinem Gläubiger einräumen könne, ohne daß hierin etwas Unerlaubtes und der öffentlichen Ordnung zuwider Laufendes gefunden werden könne; daß freilich wohl eine derartige Stipulation ein Mandat charakterisire, und daß es auch in der Regel richtig sei, daß der Machtgeber die Vollmacht widerrufen könne; daß aber die Rechtslehrer dann eine Ausnahme zulassen, wenn es für die eigene Sache des Mandatars gegeben sei, weil es in diesem Falle als eine Bedingung des Vertrags erachtet und mit diesem unwiderruflich werde, oder mit andern Worten, weil ein pactum reale und kein personale verabredet worden sei (fragm. 7. §. 8. ff. de pactis; fragm. 8. §. penult. ff. de pignorat. act).

Unser Appellationshof hat sich, und wie ich glaube mit Recht, der oben zuerst entwickelten Meinung angeschlossen, wofür wir noch einige Gründe anführen wollen. 1) Die Gegner geben selbst zu, daß ein Vertrag, wodurch der Hypothekargläubiger, bei nicht erfolgter Befriedigung, ermächtigt werde, sein Unterpfand aus freier Hand zu verkaufen, ungültig sei, weil das Gesetz den Verkauf einer fremden Sache verbiete (Art. 1599 des Civ.-G.-B.); nun aber ist der durch einen Notar ertheilte Zuschlag eine Gattung des freiwilligen Verkaufs, und er unterscheidet sich von jenem aus freier Hand blos darin, daß dabei der Meistbietende Erwerber wird, während bei diesem der Käufer schon im Voraus feststehen muß. Dagegen haben aber beide Arten miteinander gemein, daß der Verkäufer seine Einwilligung ertheilen muß, und daß wenn dieselbe von ihm bei der öffentlichen Versteigerung vor dem Zuschlage zurückgezogen wird, der Notar die Verhandlung aufheben muß. 2) Wäre das Pactum erlaubt, so müßten auch spätere Hypothekargläubiger dasselbe anerkennen, weil sie keine größeren Rechte beanspruchen können, als ihrem Schuldner zur Zeit des mit ihnen abgeschlossenen Vertrags wirklich noch zugestanden haben; indessen ist dasselbe für sie unverbindlich, da der neue Erwerber ihnen gegenüber das in den Artikeln 2181 et seqq. des C.-G.-B. vorgeschriebene Verfahren beobachten muß, widrigenfalls sie gegen ihn im Subhastationswege einschreiten können. 3) Die Unwiderruflichkeit des Mandats des Schuldners, worauf das andere System beruhet, ist nirgendwo im C.-G.-B. ausgesprochen, und steht dem Art. 2003 geradezu entgegen. Auch widerspricht dieselbe dem Begriffe

Digitized by Google

der Hypothek, da diese nur die Folge hat, sich vermittelst einer Zwangsversteigerung aus deren Erlöse bezahlt zu machen. 4) Der Art. 747 der C.-P.-O. und der §. 39 der rh. Subhst.-O., worauf die Gegner sich auch stützen, scheinen uns ihre Ansicht völlig zu entkräften; denn erst nach erfolgter Beschlagnahme soll es sämmtlichen Interessenten freigestellt sein, in die Aufhebung der Subhastation einzuwilligen und sich über eine andere Art der Veräußerung zu vereinigen. Zu diesen Interessenten gehören aber sowohl der Schuldner als die übrigen Hypothekargläubiger, und sobald also einer widerspricht, ist ein freiwilliger Verkauf undenkbar. Ja, der §. 39 der rheinischen Subh.-O. hat sogar, abweichend von dem Artikel 747 der C.-P.-O., eine solche Uebereinkunft nur dann gestattet, wenn alle Interessenten großjährig sind, und die freie Verfügung über ihr Vermögen besitzen. 5) Der Artikel 544 des C.-G.-B. gestattet dem Eigenthümer die unbeschränkte Verfügung seines Eigenthums nur insofern, als er darüber nicht auf eine durch die Gesetze oder Verordnungen verbotene Weise disponirt; nun aber glauben wir bereits bewiesen zu haben, daß die Mitgläubiger an den Vertrag nicht gebunden sind, und der Schuldner ist es eben so wenig, weil die Unwiderruflichkeit des Mandats dem vom Gesetzgeber hierüber aufgestellten Begriffe widerstreitet. Zudem darf der Schuldner nicht pazisziren, daß die im Gesetze für die einzelnen Exekutionsarten vorgeschriebenen Formen entweder ganz oder theilweise außer Anwendung bleiben, weil ihm nur durch diese Formen sein Eigenthum entzogen werden kann. Welches Schicksal würde wohl den Gerichtsvollzieher treffen, der sich anmaßte, auf den Grund eines Vertrags, ohne Zahlungsbefehl, Pfändung und Bekanntmachungen, die Effekten des Schuldners aufzugreifen und solche auf dem Markte zu versteigern? Er würde nicht allein kassirt, sondern auch mit den in den Artikeln 184 und 186 des Str.-G.-B. vorgesehenen Strafen belegt werden müssen. Was aber bei der Mobiliarexekution Rechtens ist, muß auch bei der expropriation forcée statt finden, da dieselbe noch mit viel ausgedehntern Förmlichkeiten umgeben worden ist. Wahrlich gehören also die Formen über die Exekution der öffentlichen Ordnung an. 6) Notarien sind öffentliche Beamten, welche den Beruf haben, schriftliche Verträge jeder Art auf Verlangen der Betheiligten aufzunehmen (Art. 1 des Gesetzes vom 25. Ventose Jahr XI; §. 1 der rh.

Digitized by Google

Notar.-Ordn.), und daß der Schuldner bei dem Verkaufe seines Grundeigenthums betheiligt sei, wird Niemand verabreden, da die Veräußerung in dessen Namen auf Anstehen eines Bevollmächtigten geschehen muß. Wenn also der Schuldner dem Notar anzeigt, daß er sein Grundstück nicht versteigern lassen wolle, so ist das Ministerium dieses Beamten gelähmt, und der Gläubiger ist genöthigt das Zwangsverfahren zu beginnen.

II. Abschnitt.

Von der kompetenten Gerichtsstelle.

§. 597.

Der §. 1 der rhein. Subh.-Ordn. lautet wörtlich also:

„Bei dem Subhastationsverfahren sollen künftig die Friedensrichter als beständige Commissarien der Landgerichte handeln. Die Subhastation geschieht vor dem Friedensrichter, in dessen Gerichtsbezirk die zu veräußernden Immobilien liegen; es sei denn, daß der Gläubiger oder der Schuldner, wegen der besondern Natur des zu veräußernden Grundstücks oder wegen anderer Verhältnisse ein Anderes begehren, in welchem Falle das Landgericht das Verfahren bei sich selbst durch einen Deputirten leiten lassen kann.

„Wenn die Immobilien, deren Beschlagnahme beabsichtigt wird, in verschiedenen friedensgerichtlichen Bezirken liegen; so wird auf den Antrag des Gläubigers von dem Landgerichte derjenige Friedensrichter ernannt, vor welchem die Subhastation statt haben soll."

Hiermit müssen die Artikel 2210 und 2211 des C.-G.-B. in Verbindung gesetzt werden, indem der §. 42 der Subh.-Ordn. dieselben mit der Einschränkung aufrecht erhält, daß die dort über die Bezirke oder Arrondissements gegebenen Bestimmungen von den jetzt bestehenden landräthlichen Kreisen zu verstehen seien.

Diese Texte bieten den Stoff zu nachstehenden Bemerkungen dar.

1. Bei Schuldnern, welche an der Grenze zweier Landgerichtsbezirke wohnen, wird es nicht selten vorkommen, daß das ihnen gehörige Gut sich über Gemarkungen erstreckt, welche zu dem einen und dem andern Ressort geschlagen sind, und das eine Landgericht kann daher zwischen den beiden Friedensgerichten keine Wahl treffen, weil der eine nicht ihm, sondern dem

Digitized by Google

benachbarten Landgerichte unterworfen ist. Es bleibt daher nichts übrig, als den zuständigen Friedensrichter, nach der Analogie des Art. 363 der C.-P.-O., durch den Appellationshof bezeichnen zu lassen. Freilich wohl setzt dieser Artikel zwei bereits anhängige Klagen voraus; allein gleichwie der §. 1 der Subh.-Ordn. dem Landgerichte eine neue, in der C.-P.-O. nicht vorgesehene Gewalt zutheilt, so muß auch der Appellationshof derselben nach der im Artikel 470 der C.-P.-O. ausgesprochenen Bestimmung theilhaftig werden, weil ohne dieses Mittel die Justiz in ihrer Thätigkeit gehemmt sein würde.

2. Wie das die Kompetenz regulirende Gericht mit dem Antrage zu befassen sei, ist in der Subh.-Ordn. nicht vorgesehen; da es aber auf das einseitige Begehren des Gläubigers oder des Schuldners erkennen soll, so genügt eine Bittschrift, und diese muß von einem Anwalte eingereicht werden, weil den Anwälten das ausschließliche Postulationsrecht bei den Landgerichten und den Appellationshöfen zusteht.

3. Der §. 2 der Subh.-Ordn. qualifizirt die auf diese Eingabe erfolgende Entscheidung des Landgerichts als einen Beschluß, und hieraus folgt, daß derselbe in der Rathskammer gefaßt werden kann, da gemäß dem Gesetze vom 16—24. August 1790 blos die Urtheile öffentlich verkündigt zu werden brauchen. Immerhin muß aber das öffentliche Ministerium laut Artikel 83, Nro. 4, der C.-P.-O. in seinen schriftlichen Anträgen gehört werden.

4. Ob die Subhastation durch einen Deputirtn des Landgerichts oder einen Friedensrichter, oder bei der Konkurrenz mehrerer Friedensrichter, durch diesen oder jenen zu leiten sei, ist für die Interessenten nicht gleichgültig, theils weil hierdurch die Kosten vermehrt werden können, theils weil die größere Nähe oder Entfernung der Gerichtsstelle auf die Anzahl der Steiglustigen vortheilhaft oder nachtheilig einwirken kann; und wenn daher entweder der Gläubiger oder der Schuldner einen einseitigen Beschluß erwirkt hat, so erwachsen die im Gesetze gar nicht berührten Fragen: 1) ob gegen die Entscheidung ein Rekurs zulässig sei; 2) in welcher Form derselbe angebracht werden; und 3) in welcher Frist dies geschehen müsse?

Was die erste Frage anbelangt, so ist es allgemeiner Grundsatz, daß jedes einseitig erwirkte Erkenntniß, welches die Rechte eines Andern verletzt, von diesem durch Opposition angegriffen

Digitized by Google

werden kann, da er sich einer mit ihm nicht kontradiktorisch ergangenen Entscheidung nicht zu unterwerfen braucht. Für Urtheile, welche auf dem gewöhnlichen Prozeßwege ergangen sind, ist die Befugniß zur Opposition in den Artikeln 157, 158, 199, 474 und 548 der C.-P.-O. ausdrücklich anerkannt; bei Bescheiden einzelner Richter, welche auf einseitige Eingaben oder Vorträge erfolgen, ist Dasselbe in den Art. 263, 264, 330, 331, 403, 417, 1028 bestimmt; und gegen einseitige Beschlüsse der Gerichte erkennen die Artikel 91, 191, 192, 888 der C.-P.-O., so wie die Artikel 454 und 457 des Hand.-G.-B. das Recht zur Opposition an. Der Artikel 2, des Titels XXXV, der Ordonnanz von 1667 hatte ausdrücklich einem Jeden die Opposition wider die auf Requête erfolgten Urtheile, zu denen er nicht berufen worden war, gestattet, und wenn auch diese Bestimmung nicht wörtlich in die C.-P.-O. übertragen worden ist, so ist sie doch ihrem Geiste ganz entsprechend, da der Artikel 1351 des C.-G.-B. die rem judicatam nur dann annimmt, wenn ein Urtheil zwischen denselben Partheien ergangen ist.

Ist eine Opposition zulässig, so muß man auch die Appellation gestatten, die jedoch zufolge des Art. 455 der C.-P.-O. während der Dauer der Oppositionsfrist unzulässig ist.

Hat der Gläubiger den Beschluß erwirkt, so kann der Schuldner Opposition erheben; ist derselbe vom Schuldner ausgegangen, so muß umgekehrt dieses Recht dem Gläubiger zugestanden werden. Aber auch die hypothekarischen Mitgläubiger scheinen uns zur Opposition, oder doch jedenfalls zur Drittopposition befugt, da der Beschluß sie nicht minder als den betreibenden Gläubiger verkürzen kann.

Die größte Schwierigkeit besteht in der Ausmittelung der Frist zur Opposition, und in dieser Beziehung müssen wir eine vorläufige Bemerkung vorausschicken. Während der §. 1 der Subh.-O. sowohl den Gläubiger als den Schuldner zur Erwirkung des Beschlusses für befugt erklärt, hat der §. 2 auf eine offenbar fehlerhafte Weise den Gläubiger angewiesen, jenen Beschluß mit der Zahlungsaufforderung abschriftlich zuzustellen, obwohl ihm dies unmöglich ist, wenn der Schuldner die Entscheidung herbeigeführt hat, da ihm das von diesem einseitig veranlaßte Verfahren unbekannt geblieben ist, und er daher unterstellen mußte, daß es bei der im §. 1 aufgestellten gewöhnlichen Kompetenz sein Bewenden behalten würde. Es hätte daher im

Digitized by Google

Gesetze heißen sollen, und man muß dasselbe so auslegen, daß wenn der Beschluß vom Schuldner erwirkt worden ist, dieser ihn dem Gläubiger abschriftlich notifiziren müsse, damit derselbe das exzeptionnelle Forum mit der Sache befasse. Fügt sich der Gläubiger dieser Aufforderung, so acquieszirt er dem Beschlusse, und es steht ihm dagegen kein ferneres Rechtsmittel zu. Bleibt er unthätig, so hat der Schuldner keine Befugniß auf der Exekution zu bestehen, da er den Gläubiger zur Geltendmachung seiner Rechte nicht zwingen kann. Will der Gläubiger aber vorangehen, ohne sich dem Beschlusse zu unterwerfen, so muß er nothwendig dem Schuldner eine Opposition zustellen und denselben zu deren Erledigung vor das Landgericht laden lassen, und zwar wie wir glauben zur öffentlichen Sitzung, weil von nun an ein ordentlicher Prozeß erwächst, der auf dem gewöhnlichen Rechtsgange seine Erledigung finden muß, obwohl diese Ansicht der Bestreitung fähig ist, und man sagen kann, daß derselbe Richter, wovon das défaut ausgegangen ist, auch über die Opposition erkennen müsse.

Hat der Gläubiger den Beschluß erwirkt, so muß er denselben, wie vorerwähnt, dem Schuldner mit dem Zahlungsbefehle abschriftlich zustellen, und er kann erst nach Ablauf eines Monats die Beschlagnahme verfügen lassen, welche dem Schuldner insinuirt werden muß (§§. 3. 4, 5 und 6 der Subh.-O.). Ist diese letzte Zustellung geschehen, so ist der Beschluß vollzogen, und das Forum steht rechtskräftig fest. Will also der Schuldner einsprechen, so muß er seine Opposition vor Zustellung der Beschlagnahme erheben.

Was die Mitgläubiger anbelangt, so erhalten dieselben durch die Transcription der Beschlagnahme im Hypothekenbuch davon die erste Kenntniß, und diese Handlung kann wohl ihre Rechte nicht aufheben. Da nun in ihrer Beziehung keine gesetzliche Präkluſion besteht, und dieselbe auch nicht aus ihrem passiven Verhalten gefolgert werden kann, so muß man ihnen nach dem §. 19 der Subh.-O. die Opposition bis zu dem Lizitationstermin zugestehen.

Man kann freilich wohl unser ganzes System bekämpfen und behaupten daß, da die Subh.-O. keiner Opposition gegen den die Kompetenz regulirenden Beschluß erwähne, und dieselbe ein ganz neues, theilweise dem deutschen Prozesse entlehntes System geschaffen habe, die Analogie der französischen Gesetze hin-

Digitized by Google

wegfalle, und jeder Rekurs verdrängt sei; allein alsdann bieten sich Schlußfolgen dar, welche die klarsten und einfachsten Rechtsprinzipien untergraben. Befände sich beispielweise der im Beschlusse ernannte Deputirte in einem der im Artikel 378 der C.-P.-O. vorgesehenen Rekusationsfälle, so gäbe es kein Mittel, um ihn zu verdrängen, obwohl der Artikel 383 vollkommen auf ihn paßt, und die Prozeßordnungen aller Staaten befangene und verdächtige Richter entfernt wissen wollen. Zudem erkennt auch die preuß. A.-Ger.-Ordn., woraus unsere Subh.-O. theilweise hervorgegangen ist, Restitutionsgesuche an.

5. Schlägt das Landgericht die nach Maßgabe des §. 1 der Subh.-O. von ihm begehrte Ernennung eines exzeptionellen Deputirten ab, so erkennt es blos in erster Instanz, und die Berufung ist schon statthaft, weil es sich von einem im Werthe nicht ermittelten Realrechte handelt; sie ist aber auch zulässig, weil der Gegenstand eine Kompetenzbestimmung betrifft. Auch hierüber findet man in der Subh.-O. keine Andeutung, und man weiß daher nicht, in welcher Form und Frist die Appellation angemeldet werden müsse? Analogisch möchten wir den Artikel 858 der C.-P.-O. für anwendbar halten.

6. Gemäß dem §. 7 der Subh.-Ordn. muß zwar der Friedensrichter oder Deputirte die Anmeldung eines zweiten auf die nämlichen Immobilien, oder einen Theil derselben Bezug habenden Subhastationsgesuchs aufnehmen, jedoch soll unter mehrern Konkurrenten derjenige, dessen Anmeldung zuerst aufgenommen, als Extrahent der Subhastation betrachtet und diese auf dessen Namen fortgesetzt werden. Auffallen muß es, daß man in das neue Gesetz die Artikel 719 und 720 der C.-P.-O., welche den Fall vorausgesehen hatten, daß das zweite Gesuch einen größern Umfang von Gütern umfaßte, nicht mitaufgenommen hat, da hierfür jener §. 7 keinen Bescheid ertheilt, und in einer solchen Sachlage das erste Einschreiten das zweite nicht absorbirt. Sofern beide Gesuche dieselben Güter zum Gegenstande haben, kann der Friedensrichter dem zuletzt eingeschrittenen Gläubiger unbedenklich die Fortsetzung des Verfahrens untersagen, wogegen er solchem für die neu hinzugekommenen Güter statt geben muß. Weil aber zwei Expropriationen, welche füglich hätten zusammengefaßt werden können, für den Schuldner durch die doppelten Kosten drückend sind, und dadurch auch die letzten Hypothekargläubiger bei der nachherigen Collokation

Digitized by Google

verkürzt werden können, so kann den Interessenten das Begehren einer Verbindung beider Sachen nicht versagt werden, und ein solches muß durch eine Ladung an das Landgericht anhängig gemacht werden. Bis zu dessen Entscheidung muß der Friedensrichter alles Verfahren stunden, weil der Extrahent zweifelhaft ist.

7. Hat ein Gläubiger einen Deputirten des Landgerichts im Sinne des §. 1 der Subh.-Ordn. ernennen lassen, ein zweiter Gläubiger aber den gewöhnlichen Friedensrichter angegangen, so sind zwei unabhängige Kommissarien vorhanden, und unsere in so vielfacher Beziehung unvollkommene Subh.-Ordn. enthält gar keine Anweisung, wie dieser Anstand zu heben und die Einstellung des einen Verfahrens zu veranlassen sei? Auch hier muß also eine Ladung an das Landgericht ergehen, damit dasselbe den Konflikt regulire.

III. Abschnitt.

Zahlungsbefehl und Beschlagnahme.

§. 598.

Laut Artikel 2217 des C.-G.-B. muß einer jeden Immobiliar-Exekution eine Zahlungsaufforderung auf Ansuchen des Gläubigers vorausgehen, und diese dem Schuldner in Person oder in seinem Wohnsitze zugestellt werden. Der §. 2 der Subh.-Ordn. verfügt weiter, daß mit der Aufforderung Abschrift der Schuldurkunde, worauf sich der Zahlungsbefehl gründet, dem Schuldner in den für die Vorladungen allgemein bestimmten Formen zugestellt und ihm angedroht werden müsse, daß er im Nichtzahlungsfalle die Beschlagnahme seiner Immobilien zu gewärtigen habe; daß endlich der Gläubiger, welcher außerhalb des die Subhastation leitenden Friedensgerichts wohnt, in dessen Ressort ein Domizil erwählen müsse. Wir haben im §. 567 von dem Zahlungsbefehl im Allgemeinen gehandelt und werden uns daher hier darauf beschränken, das Besondere zu entwickeln.

1. Laut §. 3 der Subh.-Ordn. kann die Beschlagnahme erst nach einem Monate a dato des Zahlungsbefehls erfolgen,

Digitized by Google

und daher muß dieser die Aufforderung enthalten, innerhalb jener Frist den Gläubiger zufrieden zu stellen.

2. Obwohl der zitirte Artikel 2217 den Zahlungsbefehl der Person oder im Wohnsitze zugestellt wissen will, so hat er doch, nach dem Ausspruche der Praxis, den Artikel 111 des C.-G.-B. nicht aufgehoben, und man kann daher auch den Zahlungsbefehl im erwählten Wohnsitze zustellen.

3. Nach dem Art. 673 der C.-P.-O. mußte der ganze Titel zugestellt werden, während der §. 2 der Subh.-Ordn. nur der Zustellung des Titels erwähnt; allein hieraus darf man keine Neuerung folgern, da Theile oder ein Auszug eines Titels nicht den Titel umfassen. Auch der Artikel 583 spricht blos von dem Titel.

Unter Titel sind die Beweisurkunden, welche die Forderung des Gläubigers rechtfertigen, zu verstehen, und sofern die Urkunde nicht auf diesen persönlich lautet, muß er sich zum Zahlungsbefehle durch Insinuation der seine Qualität bescheinigenden Titel legitimiren. Daher untersagt der Artikel 2214 des C.-G.-B. dem Cessionar das Expropriationsverfahren vor Zustellung der Cession. Bei Schenkungen und Singularlegaten tritt dieselbe Nothwendigkeit ein, da die Schuldurkunde ihr Eigenthum gar nicht bescheinigt, sie solche daher nur dann in Vollzug setzen lassen können, wenn sie die Rechtsnachfolge darthun. Erben brauchen dagegen keine besondere Nachweise zu liefern, weil der Artikel 724 des C.-G.-B. ihnen ipso jure alle Güter, Rechte und Actionen des Verstorbenen zuweiset. Will aber einer aus mehrern Erben die ganze Forderung im Wege der Subhastation eintreiben, so muß er sich durch Zustellung des Theilungsaktes legitimiren, obwohl wir glauben, daß ein desfallsiger Verstoß die Nichtigkeit des Verfahrens nicht zur Folge habe, weil die Hypothek untheilbar, und eine plus petitio unschädlich ist (Artikel 2214, 2216 des C.-G.-B.).

Man hat den Zweifel erregt, ob die Zustellung des Cessionsaktes mit dem Zahlungsbefehl kumulirt werden könne und diesem nicht vielmehr vorausgehen müsse? Es wurde nämlich bemerkt, daß, so lange der Cessionar seinen Titel dem Schuldner nicht bekannt gemacht habe, dieser rechtlich nicht verpflichtet gewesen sei, an jenen Zahlung zu leisten; daß nun aber der Zahlungsbefehl ein schon vorher bestandenes Recht zur exekutivischen Beitreibung der Forderung und eine Vertragsverletzung

Digitized by Google

des Schuldners voraussetze. Die Jurisprudenz hat jedoch dieses System verworfen, weil schon früher gegen den Schuldner ein exekutorischer Titel bestand, und die unterbliebene Zustellung der Cession nur für denselben die Wirkung hatte, daß er noch gültig an den Cedenten bezahlen konnte (Art. 1691 des C.-G.-B.), während der Cessionar in alle Rechte seines Vorgängers eingetreten ist, mithin auch gleich diesem die erfallene Forderung im Zwangswege beitreiben konnte. Zudem qualifizirt auch der Artikel 2217 den Zahlungsbefehl als eine der poursuite en expropriation forcée vorhergehende Maßregel, und der Art. 2214 untersagt dem Cessionar, vor Zustellung seines Titels, blos die besagte poursuite, ohne den Zahlungsbefehl einzubegreifen.

4. Bei der Mobiliarpfändung dispensirt der Art. 583 der C.-P.-O. von der Notifikation des Titels, wenn dieser schon früher zugestellt worden ist; es läßt sich aber diese Bestimmung nicht analogisch auf die Subhastation übertragen, da der §. 32 der S.-O. eine Zuwiderhandlung gegen den §. 2 mit der Nichtigkeit des ganzen Verfahrens bedroht.

5. Ist nach §. 1 der S.-O. ein exzeptioneller Deputirter zur Leitung des Verfahrens ernannt worden, so muß mit dem Zahlungsbefehl Abschrift des Beschlusses des Landgerichts gegeben werden. Wir haben indessen in unserm vorigen §. sub 4. nachgewiesen, daß, wenn der Schuldner jenen Beschluß erwirkt hat, diese Notifikation dem Gläubiger unmöglich ist, er also auch dazu nicht verpflichtet sein kann.

6. Laut Artikel 2125 des C.-G.-B. hat zwar ein vor Gericht anerkannter oder für ächt erklärter Privatakt eine gerichtliche Hypothek zur Folge; allein wenn das ergangene Urtheil nicht gleichzeitig den Schuldner zur Zahlung der Schuld verurtheilt hat, so ist kein Zahlungsbefehl zulässig, weil es an einem exekutorischen Titel im Sinne des Artikels 2213 l. c. gebricht. Ist dagegen der Schuldner auf den Grund eines Privataktes zur Zahlung verurtheilt worden, so muß dieses Urtheil und nicht jener Privatakt zugestellt werden, weil letzterer in Folge einer eingetretenen Novation untergegangen ist (Art 1271 l. c.).

7. Der §. 2 der Subh.-Ordn. verpflichtet den auswärtigen Gläubiger, in dem Ressort des die Subhastation betreibenden Friedensgerichts einen Wohnsitz zu erwählen; dagegen hat das neue Gesetz über die Wohnsitzerwählung für den Fall keine

Digitized by Google

Bestimmung, daß nach §. 1 die Subhastation vor einem Deputirten des Landgerichts statt finden muß. Analogisch kann man freilich wohl sagen, daß in dem Sprengel dieses Gerichts ein Wohnsitz auszuwählen sei; allein wenn dies nicht geschehen ist, so ist die Exekution nicht nichtig, da der §. 32 der Subh.-Ord. diese Nullität nicht verhängt, und der Art. 1030 der C.-P.-O. es verbietet, eine im Gesetze nicht vorgesehene Nichtigkeit auszusprechen.

8. Die S.-O. setzt in ihren sämmtlichen §§. voraus, daß der Exequendus der Schuldner sei; allein nach dem C.-G.-B. kann auch eine Subhastation wider einen Drittbesitzer betrieben werden, und für diesen Fall treten in Betreff des Zahlungsbefehls eigenthümliche Vorschriften ein. Laut dem Art. 2169 kann man nämlich den Drittbesitzer erst expropriiren, nachdem dem ursprünglichen Schuldner 30 Tage vorher ein Zahlungsbefehl zugestellt und der Drittbesitzer sommirt worden ist, die Forderung des Gläubigers zu berichtigen, oder seinem Eigenthum zu entsagen. Dieser Artikel erregt den Zweifel, ob der darin befohlene, dem Schuldner zuzustellende Zahlungsbefehl derselbe sei, dessen der §. 2 der S.-O. gedenkt, oder ob dem Drittbesitzer demnächst noch ein besonderer Zahlungsbefehl, mit Gewährung der 30tägigen Frist insinuirt werden müsse? Der §. 2 der Subh.-Ordn. will, daß der Zahlungsbefehl die Erklärung enthalte, daß im Nichtzahlungsfalle zur Beschlagnahme der Immobilien geschritten werde; nun aber kann man sagen, daß wenn der Schuldner die beschwerten Güter an einen Dritten verkauft habe, dieser und nicht jener Eigenthümer derselben sei; daß also eine an den Schuldner erfolgte Bedrohung dem Zwecke des Gesetzes nicht entspreche, weil nicht der Schuldner sondern der Drittbesitzer subhastirt werde. Man kann ferner den Artikel 2183 anführen, der dem Drittbesitzer noch einen Monat, von der *ersten* an ihn ergangenen Notifikation an gerechnet, gestattet, um die in diesem Artikel verordnete Prozedur zu vollziehen. Indessen schreibt der Artikel 2217 nur einen einzigen Zahlungsbefehl vor, welcher an den Schuldner ergehen soll, und die Artikel 673 und 674 der C.-P.-O. so wenig als der §. 2 der Subh.-Ordn. bedingen einen zweiten an den Drittbesitzer, so daß man also eine vom Gesetzgeber nicht verordnete Förmlichkeit nicht postuliren kann. Hierzu kömmt aber noch, daß dem Hypothekargläubiger gegenüber die Veräußerung des

Digitized by Google

Schuldners unverbindlich ist; daß also im Zahlungsbefehl, ohne gegen die Rechtsgrundsätze zu verstoßen, gesagt werden kann, daß dessen Güter subhastirt werden.

9. Der Appellationshof zu Köln, I. Senat, hat am 27. Juni 1836 erkannt, daß der Zahlungsbefehl mit der durch den Artikel 877 des C.-G.-B. an den Erben vorgeschriebenen Zustellung gültig verbunden werden könne, was also zur Folge hat, daß diesem Erben, neben der einmonatlichen Frist, nicht noch fernere acht Tage belassen zu werden brauchen. Wir halten diese Entscheidung für richtig; denn der Artikel 877 erklärt den Titel gegen den Erben für exekutorisch und er verbietet blos die poursuites während der ersten acht Tage der Zustellung; nun aber qualifizirt der Artikel 2217 den Zahlungsbefehl nicht als einen Theil der poursuites, sondern als eine diesen vorhergehende Maßregel.

10. Aus der eben angedeuteten Bestimmung, daß der Zahlungsbefehl keinen Theil der Exekution bildet, folgt daß der Schuldner mit seinen Einreden wider dessen Gültigkeit oder Zulässigkeit nicht bis zum Lizitationstermin zu warten braucht (§. 19 der Subh.-Ordn.), vielmehr sofort eine Oppositionsklage, vermittelst einer Ladung, bei dem betreffenden Landgerichte anhängig machen kann. Indessen hemmt ein solcher Einspruch die Fortsetzung des Verfahrens nicht (Art. 1319 des C.-G.-B.), und insofern der Gläubiger freiwillig einhält, erwächst die Frage, ob während der Dauer der Instanz die für die Peremtion des Zahlungsbefehls angeordnete dreimonatliche Frist laufe? Der Appellationshof zu Köln, zweiter Senat, hat die Frage am 7. Jenner 1830 verneint und eine Stundung bis zur Zustellung des über die Opposition erfolgten Erkenntnisses angenommen, ohne daß man aus dem im XIV. Bande, Seite 5, des Archivs angeführten Urtheile die Gründe erfährt. Uns scheint diese Ansicht bedenklich, da man dieselbe nicht auf die Regel: contra non valentem agere, non currit praescriptio stützen kann, weil der Gläubiger wohl hätte vorwärts gehen können, er sich mithin die eingetretene Peremption selbst zuschreiben muß. Inzwischen hat auch der Pariser Kassationshof am 7. Juli 1818 im Sinne unseres Appellationshofs erkannt, indem er sich auf den Rechtssatz stützte: omnes actiones, quae mora aut tempore pereunt, semel inclusae, judicio salvae permanent.

Digitized by Google

11. Der §. 19 der S.-O. erregt den fernern Zweifel, ob der wider den Zahlungsbefehl vermittelst einer Ladung erhobene Einspruch im Lizitationstermin, unter den dort angedrohten Rechtsnachtheilen, zu Protokoll erklärt werden müsse? Der 2. Senat des Apphofs. zu Köln hat durch Urtheil vom 6. März 1834 (Archiv XX, 53) diese Wiederholung nicht für nöthig erachtet, weil der §. 19 kein Verbot enthalte, auch vor dem Lizitationstermin die angedrohte Subhastation abwenden zu dürfen. Schlagend ist dieser Grund wohl nicht, indem aus der Zulässigkeit einer frühern Opposition, woran sich der Gläubiger nicht gekehrt hat und nicht zu kehren brauchte, nicht folgt, daß der Schuldner seinen Einspruch in der Form des §. 19 nicht erneuern müsse. Man kann indessen für diese Meinung noch anführen, daß die Zustellung eines Zahlungsbefehls den Schuldner zur sofortigen Opposition berechtigte, obwohl der Gläubiger auf seine Gefahr die Exekution fortsetzen konnte; daß im Momente der Opposition das Friedensgericht noch nicht mit der Sache befaßt und auf die Beschlagnahme weder angetragen noch erkannt war; daß aber durch diese nachherige Prozedur eine in gültiger Form eingeleitete Klage ihre Wirkung nicht verlieren konnte.

12. Braucht der Schuldner den Lizitationstermin nicht abzuwarten, um gegen den Zahlungsbefehl zu opponiren und kann dieser nicht als Bestandtheil des Subhastationsverfahrens erachtet werden, so läßt sich behaupten, daß die Opposition auch nicht dem Gerichte der Lage der Grundstücke, falls dieses von jenem, welches das der Exekution unterlegte Urtheil erlassen hat, verschieden ist, zu unterwerfen sei, vielmehr das letztere Gericht laut Artikel 554 der C.-P.-O., mit der Sache befaßt werden müsse. Diese Ansicht wird jedoch in Frankreich, dessen Gesetzgebung mit unserer Subh.-O. übereinstimmt, bestritten, und es stellen Urtheile auf, daß dem Richter rei sitae, wegen der Connerität der Sache und der Einwirkung des commandement auf die nachherige Subhastation, die ganze Cognition überlassen werden müsse; daß die C.-P.-O. in ihrem Titel der saisie immobilière (und auch unsere S.-O.) das commandement mitbespreche und dessen Formen bestimme; daß zwar der Wortlaut des Artikels 673 dem Richter der Lage nur eine Cognition über die Beschlagnahme zutheile; daß aber eine Beschlagnahme ohne Zahlungsbefehl nicht denkbar sei und dieser

Digitized by Google

bereits eine Wohnsitzerwählung im Ressort des das Verfahren leitenden Gerichts enthalten müsse, mithin der Schuldner auch seine Opposition vor jenem Gerichte anhängig machen könne; daß der Artikel 472 diese Ansicht bestätige, indem er dem Richter rei sitae bei Expropriationen die Jurisdiktion belasse, obgleich er reformirt worden sei.

§. 599.

Wir gehen nunmehr zu der Beschlagnahme über und glauben vor allem den Text an die Spitze setzen zu müssen.

„§. 4. Will der Gläubiger zur Beschlagnahme schreiten, so überreicht er dem Friedensrichter oder dem Deputirten des Landgerichts (§. 1) persönlich oder durch einen Bevollmächtigten 1) die Urkunde oder das Urtheil in exekutorischer Form und den Zahlungsbefehl in Urschrift; 2) eine Beschreibung der zu veräußernden Gegenstände, ihrer Natur, des ohngefähren Flächen-Inhalts und ihrer Lage mit Angabe des Kreises und der Gemeinde darin, ferner die Bezeichnung der allenfalls dazu gehörigen Gebäulichkeiten, und wenn das zu veräußernde Grundstück in einem Hause besteht, auch eine Beschreibung des Aeußern desselben und die Bezeichnung der Straße, in welcher es allenfalls gelegen ist, mit Angabe des etwaigen Miethers oder Pächters; 3) einen beglaubigten Auszug aus der Steuerrolle; 4) einen beglaubigten Auszug aus dem Hypothekenbuch über die auf den Immobilien lastenden Hypotheken; 5) die von ihm entworfenen Kaufbedingungen; 6) die Erklärung eines von ihm selbst gemachten Gebots auf das Grundstück. —. Sollen mehrere besondere Grundstücke zusammen subhastirt werden, so muß jene Erklärung für jedes ein besonderes Gebot enthalten. — Bei einzelnen ländlichen Grundstücken müssen wenigstens zwei Grenznachbarn angegeben werden.

„§. 5. In der hierüber sogleich, mit Angabe der Stunde, des Tages, Monates und Jahrs aufzunehmenden Verhandlung hat der Friedensrichter oder der Deputirte des Landgerichts die Beobachtung der Vorschriften des vorhergehenden Paragraphen genau zu konstatiren; er verfügt sodann den Beschlag zum Zwecke der Subhastation und verordnet dessen Eintragung in die Hypothekenregister, so wie die Zustellung dieser Verfügung und der ihr zu Grunde liegenden Verhandlung an den Schuldner, in den für die Vorladungen gesetzlich vorgeschriebenen Formen.

„§. 6. Diese Zustellung dient als förmliche Beschlagnahme, jedoch treten deren Wirkungen gegen einen Dritten erst von dem Tage der Eintragung in das Hypothekenbuch (§. 5.) ein. Diese Eintragung wird auf der, zu diesem Zwecke ertheilten Ausfertigung der Verhandlung bescheinigt und dieselbe den Akten beigefügt."

Wir lassen jetzt die Erläuterungen zu diesem Texte folgen.

1. Der §. 32 der Subh.-Ordn. bestimmt, daß, wenn der Vorschrift des §. 5 nicht nachgekommen sei, und die Eintragung in die Hypothekenregister, so wie die Zustellung an den Schuldner nicht gesetzlich geschehen seien, der Zahlungsbefehl zwar gül-

Digitized by Google

tig bleibe, die darauf folgenden Verhandlungen aber nichtig seien. Wörtlich ist also nicht auf die Nichtbeachtung des §. 4 die Strafe der Nichtigkeit verhängt; allein der Sache nach ist dies unbedenklich; denn laut §. 5 soll alles registrirt werden, was im §. 4 befohlen ist, und sofern daher ein Bestandtheil dieses §. 4 mangelt, ist nur ein unvollkommener Vermerk denkbar, und dies hat zur Folge, daß Alles, mit Ausnahme des Zahlungsbefehls, zerfällt.

2. Ueberreicht der Extrahent die im §. 4. genannten Verhandlungen nicht persönlich, sondern durch einen Bevollmächtigten, so muß dieser sich durch eine gehörige Vollmacht legitimiren und es muß dieselbe zu den Akten genommen werden. Zwar enthält der Text nichts von dieser Präsentation und Uebergabe der Vollmacht; allein da die Beschlagnahme nur von einem mit einem executorischen Titel versehenen Gläubiger requirirt werden kann, so muß der Richter solche verweigern, wenn ein unlegitimirter Dritter solche verlangt, und falls er davon absähe, könnte der Schuldner das Verfahren anfechten, weil nur der Gläubiger zu dessen Eröffnung Qualität besitzt. Die Vollmacht braucht indessen nicht authentisch zu sein, da das Gesetz dies nicht verlangt, und ein Anstand über deren Aechtheit in jeder Sachlage durch eine persönliche Erklärung des Extrahenten gehoben werden kann.

3. Soll die Subhastation vor einem Deputirten des Landgerichts vollzogen werden, so kann zwar der Extrahent einen Anwalt zu seinem Mandatar ausersehen; allein da das Gesetz bei dieser Prozedur keine Anwälte anerkennt, so muß der auserwählte Anwalt, gleich jeder andern Person, mit einer Spezialvollmacht versehen sein.

4. Obwohl die Ziffer eins des §. 4 nur der Uebergabe der Urkunde oder des Urtheils und des Originals des Zahlungsbefehls erwähnt, so sind diese Titel doch dann ungenügend, wenn der Gläubiger sich nur durch mehrere Akten zur Sache legitimiren kann. Ist er z. B. Cessionar, so hat er, außer der exekutorischen Schuldurkunde, auch noch seine Cession und deren Zustellung an den Schuldner zu deponiren, und das Verfahren wäre nichtig, wenn er blos das Schulddokument überreichte, weil dieses ihm keine Qualität als Gläubiger beilegt. Soll die Subhastation gegen einen Drittbesitzer gerichtet werden, so genügt auch nicht die Uebergabe des Zahlungsbefehls, sondern es

Digitized by Google

muß auch die im Artikel 2169 des C.-G.-B. für den Drittbesitzer verordnete Notifikation bescheinigt und zu den Akten gebracht werden.

5. Die im §. 4 unter Ziffern 2, 5 und 6 aufgeführten Dokumente, welche das persönliche Werk des Extrahenten oder dessen Bevollmächtigten sind, müssen von dem einen oder dem andern unterschrieben sein, und falls diese Unterschrift mangelte, wäre das Verfahren nichtig, obgleich das Gesetz nicht wörtlich diesen Fall vorsieht. Dasselbe verlangt nämlich eine persönliche und schriftliche Willensäußerung über die zu lizitirenden Güter, über die Kaufbedingungen und über ein Erstgebot, und ohne daß ein Akt unterschrieben ist, verbindet er nicht, so daß man später also davon abgehen, den Umfang der Güter erweitern, die Kaufbedingungen verändern und das Erstgebot widerrufen könnte, während doch diese Thatsachen die Grundlage des ganzen spätern Verfahrens abgeben sollen.

6. Was die Beschreibung der zu veräußernden Gegenstände anbelangt, so finden wir uns zu nachstehenden Bemerkungen veranlaßt:

a) Das Gesetz verlangt nicht die Angabe der Kataster-Nummern bei den einzelnen Grundstücken, und obwohl der §. 4 sub 3 die Hinterlegung eines beglaubigten Auszugs aus der Steuerrolle verfügt, so braucht doch nicht der Steuersatz bei jeder Parzelle vermerkt zu werden, da dies zusätzlich erst im §. 12 für das Subhastationspatent vorgeschrieben ist.

b) Unter Natur des Gegenstandes versteht man die Culturart des Grundstücks, und daher muß die Beschreibung enthalten, ob es ein Ackerfeld, eine Wiese, ein Garten, ein Baumstück, ein Weinberg, ein Wald u. s. w. sei.

c) Bei derartigen ländlichen Grundstücken schreibt der §. 4 an seinem Schlusse imperative vor, daß wenigstens zwei Grenznachbarn angegeben werden müssen. Dagegen ist bei Gebäulichkeiten die Bezeichnung der Nachbarn nicht erforderlich, indem die Meldung der Straße genügt. Wohl aber muß hierbei das Aeußere angegeben werden, und hierunter dürften zu verstehen sein, die Anzahl der Stockwerke, der Fenster und Thüren, die Hausnummer, die ungefähre Länge und Breite, das Baumaterial der Mauern und des Daches, der Hofraum, die Nebengebäude und ähnliche Umstände, welche den Gegenstand anschaulich zu machen geeignet sind. Etwas Positives läßt sich

Digitized by Google

nicht als Regel aufstellen, indem jeder Fall verschieden ist; allein es ist dem Ermessen des Richteramtes anheimgegeben, die Beschlagnahme zu annulliren, wenn er findet, daß der Gegenstand so unvollkommen beschrieben worden ist, daß das Publikum irre geführt werden konnte.

d) Werden die Güter und Gebäulichkeiten von dem Schuldner selbst benutzt, so muß dies bemerkt werden; sind dieselben hingegen verpachtet oder vermiethet, so ist die Angabe der Pächter oder Miether erforderlich. Sofern indessen der Schuldner das Haus selbst bewohnt und nur einzelne Gelasse oder auch ein ganzes Stockwerk vermiethet hat, halten wir die Aufführung dieser Thatsachen nicht für durchaus erforderlich. Ueberhaupt scheint mir die von dem Appellationshofe zu Köln in einem Urtheile vom 4. März 1833 dem Gesetze gegebene Auslegung vernünftig, daß die Bezeichnung des zu subhastirenden Gegenstandes keiner andern als solcher Genauigkeit bedürfe, daß die Identität des Gegenstandes außer Zweifel erscheine.

e) Aktiv- und Passiv-Servituten, welche den Grundstücken und Gebäuden zustehen, oder womit dieselben belastet sein mögen, brauchen nicht namentlich angegeben zu werden, da das Gesetz dies nicht befiehlt, und es dem Extrahenten in den meisten Fällen unmöglich ist, sich hierüber Gewißheit zu verschaffen.

f) Ein Gleiches ist bei Gerechtigkeiten der Fall, welche einem Gute ankleben mögen (Urtheil des Appellationshofs zu Köln vom 3. April 1833).

g) In sofern ein ganzes zusammenhangendes Hofgut subhastirt werden soll, scheint es dennoch nothwendig zu sein, die dazu gehörigen Parzellen einzeln und im Detail zu beschreiben, da der §. 4 der Subh.-Ordn. hierfür keine Ausnahme enthält, und auf jedes Grundstück, obwohl mehrere zusammen subhastirt werden sollen, ein besonderes Gebot geschehen muß.

§. 600.

1. Laut §. 4 muß der Extrahent beglaubigte Auszüge aus der Steuerrolle und dem Hypothekenbuche überreichen. Das Gesetz erklärt sich nicht darüber, zu welcher Zeit diese Bescheinigungen eingeholt werden müssen, und doch kann das Datum dieser Atteste in manchen Fällen auf das Verfahren sowohl als den Preis bei dem Zuschlage wesentlich einwirken. Ist z. B. die Grundsteuer kurz vorher erhöhet oder vermindert worden, so ist es nicht gleichgültig, ob man einen Auszug aus dem al-

Digitized by Google

ten oder neuen Steuerbuch beibringe. So auch kann es geschehen, daß, wenn man einige Zeit vor dem Anbeginne des Verfahrens einen Auszug aus dem Hypothekenbuch erwirkt hat, nachher noch neue Inscriptionen erfolgt sind, und falls man diesen Auszug zu Grunde legte, würden diese zusätzlichen Gläubiger von der Subhastation nichts erfahren, obwohl laut §. 16 das Subhastationspatent den eingetragenen Gläubigern zugestellt werden soll. Kann man nun auf der einen Seite die im §. 4 dem Extrahenten auferlegte Handlung wegen Veralterung der Atteste nicht annulliren, so sind wir dagegen der Meinung, daß das Subhastationspatent (§. 12) der Wirklichkeit entsprechen müsse, und daß, wenn hierin ein unrichtiger Steuersatz den Grundstücken beigelegt worden ist, der Schuldner auf Zernichtung des Verfahrens antragen könne. Eben so glauben wir, daß jenes Patent allen bei der im §. 16 angedeuteten Frist vorhandenen Hypothekargläubigern notifizirt werden müsse; daß also der Extrahent sich darüber nachträglich zu vergewissern habe, daß die von ihm eingeholten Atteste keine Veränderung erlitten haben.

2. Die Ziffer 5 des §. 4 der Subh.-Ordn. stellt es dem Ermessen des Extrahenten anheim, die Kaufbedingungen zu entwerfen, ohne daß das Gesetz ihm irgend eine Anleitung ertheilt, und daher hat er bei der Abfassung dieser Bedingungen einen sehr freien Spielraum, der ihm im gleichen Umfang im Artikel 697 der C.-P.-O. gewährt war. Indessen ist diese Gewalt nicht unbegrenzt, sondern sie wird durch das Interesse des Schuldners und der Mitgläubiger, welche den Entwurf anfechten können, beschränkt, und auch die Gesetze widersetzen sich gegen die Zulassung mancher Klauseln. Besprechen wir die Kaufbedingungen, so wie sie gewöhnlich aufgestellt zu werden pflegen, und die Anstände, welche dieselben herbeiführen können.

3. Eine expropriation forcée ist nur wegen einer bestimmten und erfallenen Geldforderung zulässig (Art. 2213 des C.-G.-B.). Man sollte daher auch sagen, daß der Extrahent die sofortige Zahlung des Kaufschillings zur Bedingung machen könne, und der Artikel 2184 redet dieser Meinung auch das Wort. Es läßt sich jedoch nicht verkennen, daß dieselbe für den Schuldner und die zuletzt eingetragenen Gläubiger sehr nachtheilig sei, weil hierdurch manche Liebhaber, denen kein baares Geld zu Gebot steht, abgeschreckt werden. Man findet daher

Digitized by Google

Entscheidungen französischer Gerichtshöfe, welche sich für berechtigt gehalten haben, mehrjährige Zahlungstermine zu bewilligen. Dies scheint uns jedoch auf einer reinen Willkühr zu beruhen und mit dem Gesetze unvereinbarlich zu sein. Bei uns hat aber eine Kabinetsordre vom 9. April 1836 (Lottner VI, 360) verfügt: „daß gegen die Kaufbedingungen, welche nach der Subh.-Ordn., §. 4, Nro. 5, durch den Extrahenten der Subhastation zu entwerfen sind, sowohl von dem Schuldner als von den Hypothekargläubigern, es sei persönlich oder durch einen Spezialbevollmächtigten, bei dem mit der Subhastation beauftragten Friedensrichter, oder dem sonst dazu ernannten, Deputirten Erinnerungen angebracht werden dürfen, über welche der Richter im Lizitationstermin, noch vor dem Ausgebote, durch einen in das Protokoll aufzunehmenden Beschluß zu entscheiden hat, der die Kaufbedingungen definitiv feststellt, und weder der Berufung noch dem Kassationsrekurse unterworfen ist." — Eine zusätzliche Kabinetsordre vom 11. Dezember 1841 (Lottner VII, 373) bestimmt: „daß die Friedensrichter bei Feststellung der Kaufbedingungen im Subhastationsverfahren die Zahlungstermine der Kaufgelder ohne Einwilligung der Gläubiger nicht über zwei Jahre, vom Tage des Lizitationstermins ab, hinaussetzen dürfen."

4. Bei größern Gütermassen, welche derselben Wirthschaft unterworfen sind, ist es häufig unausführbar, oder doch nachtheilig, dieselben allzusehr zu zerstückeln, und es ist daher die Klausel nicht selten, daß die Güter zuerst einzeln, sodann zusammen ausgeboten werden sollen, und daß wenn der letzte Zuschlag den ersten übersteige, jener bindend sei. Weder die C.-P.-O. noch die Subh.-Ord. enthalten namhafte Anhaltspunkte zur Lösung der Frage, ob eine solche Klausel gültig sei? Der Pariser Kassationshof hat dieselbe am 14. Jenner 1816 gutgeheißen, sich auf den, in unsere Subh.-Ord. nicht übergegangenen Art. 682, Nro. 4 berufend, und weiter bemerkend, daß eine solche Bedingung gegen kein Prohibitivgesetz anstoße und im Interesse der Masse liegen könne. Der vorletzte Absatz des §. 4, der Subh.-Ord. scheint vorauszusetzen, daß mehrere Güter zusammen ausgeboten werden. Gleich wie es bei öffentlichen Versteigerungen dem Verkäufer freisteht, sich innerhalb einer bestimmten Frist die Ratifikation vorzubehalten, so kann auch der Extrahent bedingen, daß der Detailverkauf unter einer resolutori-

Digitized by Google

schen Bedingung erfolgen und als nicht geschehen angesehen werden solle, wenn aus dem Ganzen mehr erlöst werde.

5. Die Kaufbedingung, daß der Ansteigererer den Preis an den Extrahenten bezahlen soll, ist wirkungslos, wenn mehrere Hypothekargläubiger auf das Gut eingetragen sind, indem alle Gläubiger auf den Erlös nach Maßgabe ihres Ranges ein Recht haben (Art. 2093 des C.-G.-B.), und die Gläubiger sich innerhalb eines Monats nach eingetretener Rechtskraft des Adjudikationsbescheids mit dem Schuldner über die Vertheilung der Kaufgelder gütlich einigen müssen, widrigenfalls zur Collokation geschritten wird (Art. 749, 750 der C.-P.-O.). Das Stillschweigen des Schuldners und der übrigen Gläubiger zu einer solchen Bedingung ist ungenügend, um diese ihres Hypothekarrechts zu berauben, da Verzichtleistungen auf Rechte nicht vermuthet werden, und die übrigen Gläubiger in das Subhastationsverfahren interveniren können, hierzu aber unter Verlust ihrer Ansprüche nicht verpflichtet sind. Es fehlt jedoch nicht an einer widersprechenden Ansicht, welche aufstellt, daß die Kaufbedingungen das Gesetz unter den Partheien bilden; daß die §§. 36 &. seqq. der Subh.-Ord. den Ansteigerer anweisen, solche zu erfüllen, und im Falle einer Zuwiderhandlung sowohl alle Zwangsmittel als den Wiederverkauf gestatten.

6. Aus den §.§. 21 und 33 der Subh.-Ord. geht hervor, daß die Ankäufer die Kosten des Verfahrens zu tragen haben, und daher muß diese Last in den Kaufbedingungen ausgedrückt werden. Wird das Gut parzellirt, so werden die Kosten pro rata unter die Ansteigerer vertheilt, wogegen ein jeder seinen Kaufstempel ausschließlich tragen muß. Da der Extrahent diese Kosten vorschießen muß, und dieselben ihm allein gehören, so kann er gültig bedingen, daß die Käufer ihm solche ersetzen müssen, und aus den §§. 33 und 36 der Subh.-Ord. ist ersichtlich, daß sie auf Erstattung dieser Kosten sofort im Exekutionswege angehalten werden können, und daß eine Nichterfüllung dieser Verpflichtung den Wiederverkauf der Grundstücke zur Folge hat.

7. Die Kaufbedingungen pflegen zu stipuliren, von wo an der Steigschilling verzinslich ist, und insofern dies übersehen worden sein sollte, muß der Käufer dennoch vom Datum des Besitzantritts Zinsen vergüten (Art. 1652 des C.-G.-B.). Die Klausel über die Zinsen hat oft spätere Irrungen zur Folge, weil man im Augenblicke der Abfassung der Kaufbedingungen die

Digitized by Google

nachherigen Anstände nicht voraussieht. Ist z. B. bedungen, daß der Ankäufer mit dem Datum des Zuschlags den Kaufpreis verzinsen müsse, und wird gegen die Lizitation opponirt, so kann der Ansteigerer nicht eher in den Genuß treten, bis jene Opposition rechtskräftig verworfen worden ist, was erst nach Jahren erfolgen kann, wenn der Prozeß alle Instanzen durchläuft. In einem solchen Falle ist der Käufer vor dem Besitzantritt zu keinen Zinsen verpflichtet, weil ihm der Genuß des Guts nicht gewährt werden konnte. Wir werden später noch andere Fragen in Betreff der Verbindlichkeit zur Zinszahlung berühren.

8. In den mit Sorgfalt entworfenen Kaufbedingungen darf die Klausel nicht fehlen, daß der Ankäufer das Gut in dem Zustande übernehme, wie der Schuldner solches bisher besessen oder zu besitzen das Recht gehabt habe, und daß alle Aktiv- und Passiv-Dienstbarkeiten, sie mögen in die Augen fallen oder nicht, auf ihn übergehen. Der Artikel 731 der C.-P.-O. verfügt, daß dem Erwerber keine größeren Eigenthumsrechte zu Theil werden, als dem Schuldner zugestanden haben, und Dasselbe bestimmt der §. 35 der S.-O.

9. Da die meisten Subhastationen zu einem Einspruche des Schuldners oder dritter Personen Veranlassung geben, und sehr häufig die Lizitation ganz oder theilweise entkräftet wird, so gebrauchen die Extrahenten die Vorsicht, zu stipuliren, daß die Ankäufer im Falle einer Eviktion keinen Regreß an ihnen suchen können. Eine solche Klausel ist gesetzlich erlaubt, indem sogar der Verkäufer seine Befreiung von der Gewährleistung stipuliren kann, und der Extrahent nicht der Verkäufer sondern eine Person ist, welche deren Rechte ausübt und durch den Richter den gezwungenen Verkauf herbeiführen läßt. Inwiefern der Extrahent den Ansteigern überhaupt haftbar sei, werden wir an der geeigneten Stelle untersuchen.

10. Laut den vorstehend unter 3 zitirten Verordnungen können der Schuldner und die Mitgläubiger eine Abänderung der Kaufbedingungen beantragen, und es wird hierüber im Lizitationstermin ohne alle Förmlichkeit erkannt. Ob aber der Extrahent diese Bedingungen einseitig verändern dürfe, und ob und welche Formen er zu erfüllen habe, hat das Gesetz unentschieden gelassen. Kann jeder Hypothekargläubiger die Abänderung der Bedingungen fordern, so sollte man sagen, daß auch der Extrahent hierzu befugt sei, indem seine Eigenschaft als Extrahent

Digitized by Google

seine Rechte als Gläubiger nicht schmälert, und er an die von ihm entworfenen und von Niemand noch angenommenen Bedingungen nicht unwiderruflich gebunden ist. Freilich wohl muß laut §. 12 in dem Subhastationspatent bemerkt werden, daß die Kaufbedingungen auf der Gerichtsschreiberei einzusehen seien, und der Zweck dieser Verfügung zerfällt, wenn dieselben nachher verändert werden können; allein dieses Schicksal tritt auch ein, wenn ein Anderer als der Extrahent diese Veränderung herbeiführt. Im Lizitationstermine müssen die definitiven Bedingungen verlesen werden (§. 21 der Subh.-O.), und dies dürfte für sämmtliche Interessenten genügen. Die Jurisprudenz des Appellationshofs zu Köln scheint jedoch sich gegen diese Ansicht zu neigen (Archiv, XVIII. Band. Seite 155 und 184), obwohl bemerkt werden muß, daß diese Entscheidungen den obigen Verordnungen vorhergehen.

11. Die Beschlagnahme muß gemäß dem §. 5 „dem Schuldner" zugestellt werden, und insofern die Subhastation wider einen Drittbesitzer betrieben wird, erwächst der Zweifel, ob diesem oder dem ursprünglichen Schuldner die Zustellung zu machen sei. Wir stimmen unserm Appellhofe. bei, der am 14. Juli 1831 (Archiv XV. 1. 201.) erkannt hat, daß der Drittbesitzer gemeint sei; denn wider diesen wird gemäß dem Artikel 2169 des C.-G.-B. die Subhastation gerichtet, und daher muß auch gegen ihn die Beschlagnahme verfügt, folglich auch ihm dieselbe zugestellt werden.

12. Gemäß dem §. 3 der S.-O. kann die Beschlagnahme nicht eher als nach Ablauf eines Monats vom Tage des Zahlungsbefehls erfolgen, und es wird dieser als nicht existirend betrachtet, wenn der Gläubiger, von diesem Tage an, mehr als drei Monate verstreichen läßt. Setzt man aber diese Bestimmung mit dem §. 5 in Verbindung, so erwächst der Zweifel, ob die durch den Friedensrichter innerhalb der drei Monate verfügte Beschlagnahme die Peremption verdränge, oder ob die Beschlagnahme auch in dieser Frist dem Schuldner zugestellt sein müsse? Der Apphof. zu Köln hat das Letztere am 26. April 1831 (Archiv XVI. 1. 66) angenommen, und dieser Entscheidung steht der §. 6 der S.-O. zur Seite, wonach erst durch die Zustellung eine förmliche Beschlagnahme erwachsen soll.

Digitized by Google

IV. Abschnitt.

Wirkungen der Beschlagnahme.

§. 601.

Die §§. 8, 9 und 10 der S.-O. lauten wörtlich also:

„§. 8. Sind die mit Beschlag belegten Immobilien nicht vermiethet oder verpachtet, so bleibt der, gegen welchen der Beschlag ausgewirkt worden, bis zum Verkaufe als gerichtlicher Sequester im Besitze, sofern nicht der Friedensrichter oder der Deputirte, auf Ansuchen eines oder mehrerer Gläubiger, ein Anderes verordnet. Doch können die Gläubiger die vom Boden noch nicht abgesonderten Früchte einernten und verkaufen, und die nach der Eintragung der Beschlagnahme ins Hypothekenbuch verfallenen Miethen oder Pächte mit Arrest belegen lassen. Solche Früchte, Miethen oder Pächte werden den unbeweglichen Gütern darin gleich geachtet, daß der Betrag derselben nach Ordnung der Hypotheken vertheilt wird.

„§. 9. Derjenige, gegen welchen der Beschlag ausgewirkt worden, darf den Werth der Immobilien auf keine Art vermindern, und daher auch kein Holz auf denselben fällen; er wird, im Fall einer Zuwiderhandlung, zur vollständigen Entschädigung verurtheilt und ist deshalb dem persönlichen Arreste unterworfen.

„§. 10. Wenn der Schuldner nach erfolgter Eintragung der Beschlagnahme in das Hypothekenbuch die Immobilien veräußert; so ist diese Handlung in Beziehung auf die Gläubiger nichtig, ohne daß es hierzu eines besondern Erkenntnisses bedarf. Doch behält eine solche Veräußerung ihre Kraft, wenn der Erwerber eine zur Tilgung der eingeschriebenen Forderungen an Kapital, Zinsen und Kosten hinreichende Summe vor dem Zuschlage deponirt, und den Beweis darüber den eingeschriebenen Gläubigern insinuiren läßt. Sind die auf diese Art deponirten Gelder erborgt, so haben die Darleiher nur eine, den, zur Zeit der Veräußerung eingetragenen Gläubigern nachstehende Hypothek. Ist die Deposition nicht vor dem Zuschlage geschehen, so darf dieser unter keinem Vorwande ausgesetzt werden."

Diese, zum größten Theile den Art. 688—694 der C.-P.-O. entlehnten Bestimmungen geben uns zu mancherlei Betrachtungen Veranlassung.

1. Der Regel nach soll der Subhastat, falls die Immobilien nicht verpachtet oder vermiethet sind, als gerichtlicher Sequester in deren Besitze bleiben; jedoch kann der Friedensrichter oder der Deputirte, auf Ansuchen eines oder mehrer Gläubiger ein Anderes verfügen (§. 8.). Insofern ein solcher Antrag gestellt wird, kommen folgende Fragen zur Sprache:

a) Da der Extrahent so wenig als ein anderer Gläubiger den Besitz der Güter beanspruchen kann, dieser aber dem Subhasta-

ten entzogen werden soll, so muß der Requirent die Bestellung eines Sequesters in einer andern Person als jener des Schuldners begehren (Art 1961 des C.-G.-B.).

b) Dem Friedensrichter oder Deputirten hat das Gesetz die Gewalt zugestanden, über diesen Antrag zu erkennen, und gegen deren Entscheidung ist kein Rekurs an das Landgericht, wohl aber eine Berufung zulässig, weil es sich von einem Immobiliarrechte handelt, und der einzelne Richter, welchem das Gesetz ausnahmweise eine Cognition zutheilt, hinsichtlich der Appellabilität keine größere Gewalt als das ganze Collegium anrufen kann.

c) Gemäß Artikel 135 der C.-P.-O. kann die Entscheidung mit oder ohne Caution provisorisch vollstreckbar erklärt werden.

d) Der ernannte Sequester kann im Wege der Exekution den Subhastaten entsetzen und sich den Besitz verschaffen.

e) Da dem Subhastaten ein Recht benommen werden soll, welches ihm das Gesetz als Regel zuerkennt, und das ihn einstweilen vor den durch fremde Verwaltung erwachsenden Kosten schützt, so muß der Kommissar ihn über den gestellten Antrag vernehmen und hierüber kontradiktorisch erkennen. Hätte der einschlägliche Richter die Entsetzung ohne vorherige Vorladung des Subhastaten verordnet, so könnte dieser die Entscheidung durch Opposition angreifen.

f) Der Richter ist nicht verpflichtet, auf den Antrag des Petenten einzugehen, und falls er findet, daß dem Subhastaten ohne Nachtheil der Besitz belassen werden könne, kann er das Begehren abschlagen.

g) Gleichwie laut §. 18 der S.-O. das Lizitationsverfahren öffentlich und in ordentlicher Gerichtsstelle geschehen muß, so muß auch über jenen Antrag in öffentlicher Sitzung erkannt werden, indem das Gesetz vom 16.-24. August 1790 die Oeffentlichkeit für alle richterliche Entscheidungen bedingt, und im gegebenen Falle ein förmliches Urtheil erlassen werden muß.

2. Wird die Entsetzung des Subhastaten nicht verfügt, dieser vielmehr als gerichtlicher Sequester im Besitze belassen, so können, nach der fernern Vorschrift des §. 8, die Gläubiger die vom Boden noch nicht abgesonderten Früchte einernten und verkaufen, und die nach der Transcription der Beschlagnahme verfallenen Miethen oder Pächte mit Arrest belegen lassen. Auch diese Bestimmung erheischt einige Erläuterungen.

Digitized by Google

a) Für ausstehende Miethen oder Pächte ist den Gläubigern das Arrestverfahren zur Bedingung gemacht, um solche zu immobiliasiren; insofern der Schuldner aber die Güter persönlich bebaut, sollen sie die Früchte einernten und verkaufen können, allein das Gesetz enthält darüber keine Bestimmung, ob dies via facti geschehen könne, oder ob irgend eine gerichtliche Prozedur statt finden müsse? Die faktische Besitzergreifung ist indessen keine vom Gesetze anerkannte Exekutionsart, sondern eine unerlaubte Selbsthilfe und daher müssen die Gläubiger die Früchte entweder im Wege der saisie-brandon in Beschlag nehmen und versteigern lassen, oder aber in einem kontradiktorischen Verfahren mit dem Subhastaten durch den Friedensrichter oder Deputirten erkennen lassen, daß durch irgend eine Person die Ernte zu besorgen und das Produkt einem öffentlichen Verkaufe zu unterwerfen sei.

b) Sind im Momente der Versteigerung die Früchte noch zu keinem solchen Grade der Reife gediehen, daß sie vom Boden getrennt werden können, so ist auch keine Ernte derselben denkbar, und alsdann werden solche mit dem Boden verkauft, und sie gehen folglich auf die Ansteigerer über.

c) Kommen die Ernte oder der besondere Verkauf der Früchte zur Ausführung, so kann sich vorläufig kein Gläubiger den Erlös aneignen, weil dieser nach Ordnung der Hypotheken vertheilt werden soll, und es muß folglich derjenige Beamte, welcher die Früchte versteigert hat, nach der Analogie der Art. 635 und 657 der C.-P.-O., den Preis konsigniren.

d) Ist in den Kaufbedingungen stipulirt, daß die Ansteigerer erst nach erfolgter Rechtskraft des Adjudikationsbescheids den Besitz der Güter erlangen, und erst von da an den Preis verzinsen sollen; und waren zur Zeit des Zuschlags die Früchte noch unreif, so kann, im Falle eines gegen die Lizitation erfolgten Einspruchs und der Verweisung der Sache vor das betreffende Landgericht, bei diesem im Wege des Inzidents beantragt werden, daß die nunmehro reif gewordenen Früchte geerntet und versteigert werden. Wir glauben nämlich nicht, daß dieses Begehren noch bei dem Friedensrichter oder dem Deputirten angebracht werden könne, weil es uns scheint, daß deren Amtsverrichtungen durch den geschehenen Zuschlag ihr Ende erreicht haben.

Digitized by Google

c) So lange die Miethen und Pächte nicht mit Arrest belegt sind, können solche an den Subhastaten rechtlich bezahlt werden, weil bis dahin den Hypothekargläubigern darauf kein Recht zusteht, und insofern die Miether oder Pächter Beträge aus einer Zeit vor der Eintragung der Beschlagnahme verschulden, müssen dieselben unter alle opponirenden Gläubiger, einschließlich der chirographarischen, pro rata vertheilt werden.

3. In Uebereinstimmung mit dem Art. 691 der C.-P.-O. ermächtigt der §. 35 der Subh.-Ord. die Ansteigerer diejenigen Mieth- oder Pachtverträge nicht anzuerkennen, welche zur Zeit des Zahlungsbefehls kein sicheres Datum hatten.

4. Wenn der §. 9 dem Subhastaten die Verminderung des Werthes der Immobilien, so wie das Holzfällen, unter Strafe eines mittelst Personalarrestes zu bezahlenden Schadensersatzes untersagt, so ist dies in den meisten Fällen ein völlig unnützer Schutz, da gewöhnlich der Subhastat über seine Kräfte verschuldet und es ihm daher gleichgültig ist, ob noch eine neue Forderung dazu wächst, wenn er sich durch Degradationen baares Geld verschaffen kann. Das Gesetz hätte also eher ein schleuniges Mittel andeuten müssen, um solchen Verwüstungen Einhalt zu thun. Der Friedensrichter oder der Deputirte besitzen hierzu keine Gewalt, weil sie als Ausnahme-Richter die vom Gesetzgeber ihnen gesetzten Grenzen nicht überschreiten dürfen, und daher müssen die Gläubiger die erforderlichen Schutzmaßregeln bei dem Landgerichte erwirken. Insofern Holz in einem Walde gefällt worden ist, können sie dasselbe im Wege der saisie revendication (Art. 826 der C.-P.-O.) mit Beschlag belegen und sich zu dessen Versteigerung ermächtigen lassen. Sollte der Schuldner, wie mir dies in der Praxis begegnet ist, mit dem Abbrechen der Gebäulichkeiten beginnen, um sich die Baumaterialen anzueignen, so ist es kaum möglich, eine augenblickliche Hülfe herbeizuführen. Das Refere ist wohl das wirksamste Mittel, indem der Präsident dem Schuldner diese Handlung verbieten und etwa einen Hüter bestellen kann, welcher mit Hülfe der Polizei fernern Verwüstungen Einhalt thun wird. Die Gläubiger können aber auch bei dem Friedensrichter oder Deputirten die Absetzung des Subhastaten als gerichtlicher Sequester verlangen, wie dies oben sub 1. erklärt worden ist.

5. Im Einklange mit dem Art. 692 der C.-P.-O. entzieht der §. 10 der Subh.-Ordn. dem Schuldner die Befugniß

Digitized by Google

der Veräußerung der Güter; und die französischen Rechtslehrer sind über die Frage uneinig, ob er solche noch gültig mit einer Hypothek verstricken könne? Daß aliéner und hypothequer nicht synonim seien, erhellt zur Genüge aus den Art. 457 und 1421 des C.-G.-B., worin diese Worte hintereinander zur Anwendung kommen, und zudem sagt schon die L. 76 ff. de regul. jur.: alienatum non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet. Die angeführte Stelle der Subh.-Ordn. enthält aber noch einen besondern Grund für die Gültigkeit der Hypothek, indem sie zusätzlich zu dem Artikel 692 die Veräußerung nur in Beziehung auf die Gläubiger für nichtig erklärt, und der weitere Text des §. 10 unter dem Worte „Gläubiger" die „eingeschriebenen Gläubiger" versteht. Diese haben aber gar kein Interesse, eine ihnen im Datum nachstehende Hypothek zu bestreiten, und die chirographarischen Gläubiger können dieselbe nicht angreifen, weil es ihnen an einem Gesetze zur Begründung eines solchen Antrags gebricht. Wir nehmen jedoch eine Ausnahme an, wenn sich der Extrahent im Falle der nachstehenden Nummer befindet.

6. Der Artikel 693 ist wörtlich in den §. 10 der Subh.-Ord. eingerückt worden, und die Controversen, welcher jener Artikel erregt hat, bestehen daher noch heute, weil es verabsäumt worden, in ein paar Worten sich hierüber zu erklären. Die erste Frage ist nun, was geschehen müsse, wenn der Extrahent ein bloßer Chirographargläubiger ist, da auch ein solcher, sobald er einen executorischen Titel besitzt, im Subhastationswege einschreiten kann (Art. 2213 des C.-G.-B.)? Man fühlt, daß der Erwerber durch die Consignation der Schuldbeträge der eingetragenen Gläubiger, die Subhastation nicht rückgängig machen könne, weil sonst der Extrahent leer ausgehen würde, während doch auch in dessen Interesse der verspätete Verkauf für ungültig erklärt worden ist; und daher ist auch die Doktrin darüber einstimmig, daß der Erwerber auch den Extrahenten zufrieden stellen müsse.

7. Bei einem freiwilligen Verkaufe können noch frühere Hypotheken während 14 Tagen, von der Transcription der Erwerbungsurkunde an gerechnet, gültig in das Hypothekenbuch eingetragen werden (Art. 834 der C.-P.-O.); der Artikel 693 der C.-P.-O. macht dagegen die Transcription des Titels nicht zur Pflicht, und er weiset den Erwerber blos an, die Forderun-

Digitized by Google

gen der eingeschriebenen Gläubiger zu konsigniren. Unter diesem Ausdrucke können wohl nur die in dem von dem Extrahenten zu den Akten gebrachten hypothekarischen Auszuge enthaltenen Gläubiger verstanden werden, und es genügt daher, wenn diese befriedigt werden. Inzwischen hat diese Befriedigung nur die Aufhebung der begonnenen Subhastation zur Folge, und es können hierdurch die Rechte derjenigen Gläubiger, welche zufolge des Art. 834 zu einer nachträglichen Inscription befugt sind, nicht untergehen, da dieselben zu dem Subhastationsverfahren gar nicht berufen worden sind; vielmehr können diese gegen den Erwerber, als Drittbesitzer, eine neue Subhastation ausbringen. Ein Gleiches ist rücksichtlich der stillschweigenden Hypotheken der Fall, die ihre Kraft nur durch das im Art. 2193 & seqq. des C.-G.-B. verordnete Purgationsverfahren verlieren. Eine Kontestation dieser Meinung würde die Anwendbarkeit der gedachten Artikel 834 und 2193 gänzlich verdrängen, und dem Erwerber ein indirektes Mittel eröffnen, sich sämmtlicher stillschweigenden, so wie der zwar bestehenden, einstweilen aber noch nicht eingeschriebenen Hypotheken zu entschlagen, und dies kann unmöglich die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein.

8. Wir haben unter Ziffer 5 darauf aufmerksam gemacht, daß der §. 10 den nach der Beschlagnahme erfolgten Verkauf in Beziehung auf die Gläubiger nichtig erkläre, und obwohl der Wortlaut den Letztbietenden im Lizitationstermine nicht in sich begreift, so ist dieser doch nothwendig darunter verstanden; denn die Nichtigkeit tritt ipso jure zu Gunsten der Gläubiger ein, und da einer derselben Extrahent sein muß, so überträgt er sein Recht auf den Ansteigerer.

9. Genehmigt der Extrahent den nach der Transcription der Beschlagnahme erfolgten Verkauf, und willigt er daher in die Aufhebung der Subhastation ein, so wird diese als nicht geschehen betrachtet, wenn kein zweiter Gläubiger die Subhastation angemeldet hat §§. 7, 17). Nur ein solcher zweiter Gläubiger kann die Nichtigkeit des Verkaufs, nach Maßgabe des §. 10 behaupten, weil hinsichtlich der übrigen kein Subhastationsverfahren, mithin auch keine Transcription der Beschlagnahme mehr besteht. Diese Meinung ist jedoch kontrovers, und die französischen Gerichtshöfe haben dieselbe in verschiedenem Sinne entschieden.

Digitized by Google

10. Versteht sich der neue Erwerber dazu, den Betrag der Forderungen aller eingetragenen Gläubiger zu konsigniren, so muß er diesen eine Abschrift der Quittung der Depositenkasse zustellen, ohne zu etwas Weiterem, namentlich zu den offres réelles im Sinne der Artikel 812 & seqq. der C.-P.-O. verpflichtet zu sein, da das Gesetz ihm diese Förmlichkeiten nicht auferlegt hat. Es ist aber für den Erwerber nicht immer leicht, den genauen Betrag des Guthabens der einzelnen Gläubiger zu ermitteln, weil er keine Gelegenheit hatte, deren Titel einzusehen und zu prüfen, und die Inscriptionen oft auch eventuelle Forderungen zum Gegenstande haben, möglicherweise auch die Schuldbeträge ganz oder theilweise berichtigt sind, oder die Gültigkeit einer Hypothek bestritten wird. Er wird daher die Liquidation nach Maßgabe der Eintragungen aufstellen müssen, weil er sonst keinen Anhaltspunkt besitzt; jedoch die Vorsicht gebrauchen, den Gläubigern zu ndtifiziren, daß er gegen eine Kollokation ohne seine Zuziehung protestire, indem er sich vorbehalte, ihre Forderungen in quali und quanto zu kontestiren.

11. Das erfolgte Depositum und dessen Zustellung haben die Aufhebung des Subhastationsverfahrens zur Folge, und insofern der Extrahent sich hieran nicht kehren möchte, muß der Erwerber einen Einspruch im Sinne des §. 20 anmelden und eine Ladung nach Maßgabe des §. 29 ausbringen.

12. Ist die von dem Friedensrichter oder Deputirten verfügte Beschlagnahme dem Schuldner in der durch den §. 3 bestimmten Frist insinuirt, so verfällt dieselbe nicht mehr, und es bleibt dem Ermessen des Extrahenten anheimgegeben, wann er dem Verfahren weitere Folge geben wolle. Die unterbliebene Transcription der Beschlagnahme wirkt auf die Peremption der Prozedur nicht ein, da diese Förmlichkeit nur im Interesse dritter Personen vorgeschrieben ist. Wenn wir eben bemerkten, daß die Fortsetzung des Verfahrens in den Willen des Extrahenten gestellt sei, so wollten wir jedoch hierdurch keineswegs andeuten, daß die Regeln über die Peremption (Art. 397 der C.-P.-O.) nicht Platz greifend seien, indem die Beschlagnahme die Stelle der Klage vertritt, und der Schuldner hierdurch in der freien Verfügung seines Eigenthums gehemmt wird, er mithin aus der Unthätigkeit seines Gegners denselben Vortheil wie ein gewöhnlicher Beklagter ziehen kann.

Digitized by Google

13. Der Schuldner braucht aber den Ablauf der Peremptionsfrist nicht einmal abzuwarten, vielmehr kann er den Extrahenten vor das Landgericht berufen, um die von diesem erwirkte, demnächst aber nicht ferner verfolgte Beschlagnahme entkräften zu lassen. Würde nämlich das Verfahren bis zu dem Lizitationstermin fortgesetzt worden sein, so hätte der Schuldner hierin einen Einspruch anmelden können, und es kann daher der Extrahent durch seine Unthätigkeit den Schuldner nicht willkührlich unter dem Drucke einer Beschlagnahme lassen, vielmehr muß diesem ein Mittel zu Gebot stehen, um diese Willkühr zu verdrängen. Ein solches Begehren kann nicht als eine unerlaubte Provokationsklage qualifizirt werden, da der Schuldner nicht die Verfolgung der Rechte des Gläubigers, sondern die Befreiung von der Hemmung seines Eigenthums verlangt.

V. Abschnitt.

Vorbereitungen zur Lizitation.

§. 602.

Die §§. 11—16 der Subh.-O., welche Präliminarien der Versteigerung besprechen, enthalten einfache und klare Bestimmungen, so daß wir uns in diesem Abschnitte sehr kurz fassen können.

1. Nach §. 5 ist die Beschlagnahme durch den Commissar bereits verfügt und deren Zustellung an den Schuldner, so wie die Eintragung in die Hypothekenregister verordnet worden. Ist dieser Befehl vollzogen, so kehrt der Extrahent in Person oder durch einen Bevollmächtigten zum Friedensrichter oder Deputirten zurück, und requirirt, unter Ueberreichung der Beweisstücke, von demselben die Erlassung eines Subhastationspatents. Indem der Richter dem Antrage willfahrt, verordnet er zugleich die Bekanntmachung des Patents (§. 11).

2. Das Subhastationspatent wird von dem Kommissar auf den Grund der ihm durch den Extrahenten überreichten Akten (§§. 4, 5, 6, 11) entworfen und von ihm und dem Gerichtschreiber unterzeichnet. Letzterer fertigt davon für den Er-

Digitized by Google

trahenten eine exekutorische Ausfertigung an, indem das Original auf der Kanzlei deponirt bleibt.

3. Der §. 12 gibt den Inhalt des Patents also an: 1) Namen, Gewerbe und Wohnort des extrahirenden Gläubigers und des Schuldners; 2) Bezeichnung der zur Veräußerung bestimmten Immobilien, wie solche im §. 4, Nro. 2, vorgeschrieben ist, mit Angabe der Grundsteuer und des ersten Gebots des Gläubigers; 3) Anzeige, daß der vollständige Auszug der Steuerrolle nebst den Kaufbedingungen auf der Gerichtschreiberei des Friedensgerichts oder des Landgerichts, wenn dieses einen Deputirten aus seiner Mitte ernannt hat, einzusehen sei; 4) Bestimmung des Tages und des Ortes, an welchen die Versteigerung und der Zuschlag an den Meistbietenden erfolgen sollen.

Die Verletzung des §. 12 zieht laut §. 32 die Nichtigkeit des Verfahrens nach sich.

4. Ein von dem Justizministerium an den königl. Generalprokurator am 9. Mai 1823 gerichtetes Reskript (Lottner II, 372) tadelt die Breite der Abfassung der Subhastationspatente, welche unnöthige Kosten zur Folge haben, und rügt es, 1) daß bei der Beschreibung von Häusern fast alle Friedensrichter in ein solches Detail eingehen, daß sie die Zahl der Fenster, der Thüren, Thorwege, Pumpen, Brunnen und bis zu den heimlichen Gemächern angeben; 2) daß im Subhastationspatent vermerkt werde, daß es angeheftet und inserirt, die Beschlagnahme den Schuldnern und Hypothekenbewahrern angezeigt werden solle; daß dies aber lauter Dinge seien, die in das Subhastationspatent nicht allein nicht gehören und unnütz darin seien, sondern wovon auch der §. 12 der Subh.-Ordn. schweige; daß daher der Generalprokurator die erforderliche Anweisung wegen zweckmäßiger Einrichtung der Subhastationspatente an die Friedensrichter erlassen solle.

Ein Circular des Generalprokurators vom 24. April 1824 hebt aus, daß die Druckkosten der Subhastationspatente noch immer durch eine unzweckmäßige Extendirung vermehrt würden, und daß dahin gehörten, daß auch die Vermerke des Enregistrements-Empfängers, die Ausfertigungs-Klausel des Gerichtsschreibers mit abgedruckt würden; daß auf die Ersparung des Raums nicht gehörige Rücksicht genommen und zu viele Absätze gemacht würden, wodurch einzelne Worte in der Druckerei als ganze Zeilen bezahlt werden müßten.

Digitized by Google

Diese Ermahnungen haben etwas, aber nicht viel gefruchtet, und in dem Abdrucke der Subhastationspatente, so wie in deren Einrückung in die Zeitungen, wovon alsbald die Rede sein wird, liegt der Grund, warum die Subhastationen noch immer übermäßig theuer sind, da die Insertions-Kosten sich gewöhnlich auf 20 bis 50 Rthlr. zu belaufen pflegen.

5. Bei der Festsetzung des Termins der Versteigerung (§. 12, Nro. 4,) muß der Kommissar eine Berechnung anstellen, damit die in den §§. 13—16 gebotenen Handlungen in der Zwischenzeit vollzogen werden können, ohne die gesetzlichen Fristen zu beeinträchtigen. Der §. 13 gibt zwar den Termin zur Lizitation auf wenigstens zwei Monate an, wenn die jährliche Grundsteuer weniger als 4 Rthlr. beträgt; auf drei Monate bei einer jährlichen Grundsteuer von 4 bis 160 Rthlr. ausschließlich; auf vier Monate, wenn die Grundsteuer 160 Rthlr. oder mehr beträgt; allein diese zwei-, drei- und viermonatlichen Fristen beginnen nicht mit dem Datum der Erlassung des Subhastationspatents, sondern mit dessen noch zu erwähnenden Bekanntmachung (§. 15), und insofern daher bei dieser Bekanntmachung keine zwei, drei oder vier Monate übrig bleiben, ist das Verfahren gemäß §. 32 nichtig. Hiernach muß also der Kommissar die dem Extrahenten zur Bekanntmachung erforderliche Zeit mit in Anschlag bringen.

6. Wie gering auch der Werth der Immobilien sei, so muß doch immer das Suphastationspatent gedruckt werden, um an den im Gesetze bestimmten Orten angeheftet und den darin benannten Personen insinuirt zu werden (§§. 14, 16 der Sub.-Ordn.).

7. Dagegen wechselt die Form der Bekanntmachung, nach Maßgabe der Grundsteuer, und es verfügt der §. 14 wörtlich:

„§. 14. Die Bekanntmachung des Subhastationspatents geschieht:

I. Wenn die jährliche Grundsteuer weniger als 4 Rthlr. beträgt, durch Anschlag gedruckter Exemplare desselben in der Gemeinde, wo die Immobilien liegen, in dem Hauptorte der Bürgermeisterei, wozu diese Gemeinde gehört und an der äußern Thüre des Geschäftslokals des Friedensrichters. Liegen die Immobilien in mehrern friedensgerichtlichen Bezirken, so geschieht die Anheftung an dem Geschäftslokale eines jeden der betreffenden Friedensrichter. Ist aber für das Subhastationsverfahren ein Deputirter des Landgerichts ernannt, so geschieht auch der Anschlag außerdem noch an dem Gebäude, wo das Landgericht seine Sitzung hält. Diese Anheftung geschieht durch ei-

nen Gerichtsboten, welcher solche Urkunden in gesetzlicher Form konstatirt.

„II. Wenn die jährliche Grundsteuer 4 Rthlr. oder mehr beträgt, außer den sub I. verordneten Anschlägen durch eine dreimalige nach möglichst gleichen Zeiträumen zu bewirkende Einrückung des Subhastationspatents in den öffentlichen Anzeiger des Regierungsbezirks. — Den Betheiligten ist es in allen Fällen unbenommen, auf ihre Kosten noch jede andere Bekanntmachung zu veranlassen."

Mit Rücksicht auf diese Anordnungen setzt der §. 15 hinzu:

„§. 15. Die im §. 13 vorgeschriebenen Fristen werden, wenn keine Bekanntmachung des Patents durch den öffentlichen Anzeiger nöthig ist (§. 14, I), vom Tage der zuletzt geschehenen Anheftung, sonst aber (§. 14, II) vom Tage der ersten Einrückung in den öffentlichen Anzeiger gerechnet."

Sollen also auf dem platten Lande Güter, welche mehr als 4 Rthlr. an Grundsteuer entrichten, subhastirt werden, und ist beispielweise das Subhastationspatent am 1. Juni erlassen worden, so ist folgende ungefähre Rechnung über den Zeitaufwand aufzustellen:

	Tage.
1) Ausfertigung des Subhastationspatents durch den Gerichtschreiber	3
2) Bestellung der gedruckten Exemplare, Anfertigung und Abholen derselben	14
3) Anheftung der Exemplare durch einen Gerichtsvollzieher an den im Gesetze bestimmten Orten .	8
4) Erste Einrückung in das Intelligenzblatt des Regierungsbezirks	10
5) Dreimonatliche Frist zur Lizitation . . .	90
Summa . .	125

Demnach könnte also der Friedensrichter die Lizitation frühestens auf den 6. September festsetzen.

Beträgt die Grundsteuer weniger als vier Thaler, so fällt der vierte Posten aus, und der fünfte geht auf 60 Tage herunter.

8. Eine weitere Formalität ist im §. 16 befohlen, der also lautet:

„§. 16. In den ersten 14 Tagen der nach den Bestimmungen des vorigen §. zu berechnenden Frist muß jedem der eingetragenen Gläubiger in dem bei der Eintragung der Forderung ins Hypothekenbuch gewählten Wohnsitze, so wie dem Schuldner, in den für die Vorladungen vorgeschriebenen Formen ein gedrucktes Exemplar des S.-P. zugestellt und zugleich in der Zustellungsurkunde bemerkt werden, daß und an welchen Tagen die

Digitized by Google

Anheftung des Patents und die erste Einrückung deſſelben in den öffentlichen Anzeiger, wenn ſie nöthig iſt, geſchehen ſind."

Dieſe Beſtimmung, auf deren Nichtbeachtung der §. 32 die Strafe der Nichtigkeit verhängt, veranlaßt uns zu folgenden Bemerkungen;

a) Bedarf es keiner Einrückung in den Anzeiger, ſo hat der Extrahent freie Hand, weil er unmittelbar nach den Anheftungen (§. 14, I) die Notifikationen an die Gläubiger und den Schuldner veranlaſſen kann; muß dagegen dieſe Einrückung geſchehen, ſo muß er mit den Notifikationen ſo lange anſtehen, bis ihm die Redaktion ein Exemplar des Blattes, welches die Inſertion enthält, zugefertigt hat, und die mindeſte Fahrläſſigkeit derſelben kann es dem Extrahenten unmöglich machen, dem §. 16 zu genügen. Wir wären ſehr geneigt, dem letztern wegen der Hin- und Rückſendung die erweiterte Friſt des Art. 1033 der C.-P.-O. zu geſtatten.

b) Iſt einem Gläubiger oder dem Schuldner die Notifikation entweder gar nicht oder zu ſpät geworden, ſo erwächſt das Bedenken, ob diejenigen Perſonen, rückſichtlich welcher regelmäßig verfahren worden iſt, hieraus eine Einrede der Nichtigkeit ableiten können? Wir halten die Frage für kritiſch; denn wenn man auch auf der einen Seite behaupten kann, daß blos eine relative Nichtigkeit vorhanden ſei, ſo läßt ſich dem jedoch entgegenſetzen, daß der Verletzte durch Geltendmachung der Unregelmäßigkeit die Nullität des ganzen Verfahrens herbeiführe; daß mithin auch diejenigen Perſonen, hinſichtlich welcher gültig prozedirt worden iſt, die Folgen der Nichtigkeit tragen helfen müſſen; daß eine Subhaſtation untheilbar ſei; daß die Notifikationen des §. 16 den Zweck haben, der Verſteigerung die möglichſte Publizität zu geben und die Anzahl der Kaufluſtigen zu vermehren; daß dieſer Zweck aber verfehlt werde, wenn man die Betheiligten theilweiſe in der Unwiſſenheit belaſſe.

c) Bei den Notifikationen an die Gläubiger und den Schuldner müſſen durch den Gerichtsvollzieher die für Vorladungen gebotenen Förmlichkeiten beobachtet werden, und inſofern hierin ein Verſtoß untergelaufen iſt, nehmen wir nur eine relative Nichtigkeit an, wenn aus der Zuſtellung die Subſtanz der Sache nachgewieſen werden kann, weil das Uebrige uns dem Sommixten rein perſönlich zu ſein ſcheint.

Digitized by Google

d) In welcher Form und zu welcher Zeit die Einreden der Nichtigkeit vorzubringen seien, werden wir später am geeigneten Orte erörtern.

VI. Abschnitt.

Von der Lizitation.

§. 603.

Indem wir die verschiedenartigen Einsprüche gegen das bisher geschilderte Verfahren bis zum folgenden Abschnitte aufsparen, gehen wir hier von der Unterstellung aus, daß entweder keine Opposition angemeldet oder ungeachtet derselben auf der Lizitation bestanden worden sei, und es soll die Prozedur der Versteigerung geschildert werden.

1. Laut §. 17 muß der Extrahent im Lizitationstermin persönlich oder durch einen Bevollmächtigten erscheinen und auf die Versteigerung antragen. Bleibt er aus, so wird das Verfahren aufgehoben, es sei denn, daß ein anderer Gläubiger, welcher sein Subhastationsgesuch ebenfalls schon angemeldet hat (§. 7) die Fortsetzung der Lizitation verlangt, in welchem Falle dieser in die Stelle des ersten Extrahenten tritt und die Lizitation statt findet, jedoch nur hinsichtlich der Immobilien, auf welche sich dessen Anmeldung bezogen hat.

Aus dieser Gesetzesstelle leiten wir nachstehende Schlußfolgen ab:

a) Erscheint der Extrahent weder persönlich noch durch einen Bevollmächtigten, so hat er alle Kosten der von ihm begonnenen Prozedur zu tragen, ohne solche bei der spätern Collokation in Anrechnung bringen zu können, weil das désistement die Wirkung hat, daß der Kläger, und als solcher ist der Extrahent zu erachten, in alle Kosten verfällt (Art. 403 der C.-P.-O.). Selbst wenn die Zurückziehung des Verfahrens auf einem mit dem Schuldner abgeschlossenen Vertrage beruhet, und dieser die Kosten übernommen hat, glauben wir nicht, daß wegen derselben für den Extrahenten eine hypothekarische Forderung erwachse, weil jene Kosten nicht im Interesse der Masse verwendet worden sind (Art. 2101 des C.-G.-B.), und der neue mit

Digitized by Google

dem Schuldner geschlossene Vertrag nicht als ein Ausfluß und Accessorium der frühern Hypothek angesehen werden kann.

b) Der letzte Absatz des §. 17 setzt offenbar voraus, daß das Subhastationsgesuch des zweiten Gläubigers weniger Güter als der Antrag des ersten Gläubigers umfasse; denn wenn es umfangreicher ist oder auch nur darin Immobilien vorkommen, wovon das erste Gesuch nichts enthält, so können diese nicht zum Verkaufe ausgesetzt werden, weil rücksichtlich dieses Zusatzes weder ein Subhastationspatent erlassen noch solches in der gesetzlichen Form bekannt gemacht worden ist, daher der Schuldner überrascht und in seinem nächsten Interesse verkürzt werden würde, wenn diese Güter plötzlich, ohne alle Einladung der etwaigen Steiglustigen lizitirt werden sollten.

c) Wenn auch der §. 17 den zweiten Gläubiger anscheinend nur im Lizitationstermine zu dem Antrage auf Subrogation berechtigt, so halten wir ihn doch auch schon früher hierzu befugt, wenn der erste Extrahent nach erfolgter Beschlagnahme dem Verfahren keine Folge gibt, mithin den Lizitationstermin nicht herbeiführt, indem er durch seine Unthätigkeit einen andern Gläubiger an der Verfolgung seiner Rechte nicht verhindern kann, und diesem nur in der Voraussetzung, daß jener die Prozedur zu Ende bringen werde, der Betrieb einer zweiten Subhastation untersagt worden ist. Verhält sich also der erste Extrahent, ungeachtet einer ihm vom zweiten Gläubiger zugestellten Aufforderung passiv, so kann dieser den Friedensrichter requiriren, auf sein Anstehen die Beschlagnahme zu veranlassen.

2. Die §§. 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 33 reguliren das bei der Lizitation statt findende Verfahren, und indem wir auf den Text verweisen, wollen wir uns auf einzelne Bemerkungen dazu beschränken.

3. Die Ziffer 4 des §. 12 schreibt für das Subhastationspatent blos die Bestimmung des Tages und des Ortes der Versteigerung vor, und keiner der vorstehend bemerkten §§. gebietet die Namhaftmachung der Stunde. Inzwischen ist die bloße Angabe des Tages ein sehr unvollkommener Termin für die Steiglustigen, da dieselben nicht wissen, zu welcher Tageszeit sie sich an der Gerichtsstelle einfinden sollen, und wenn auch die C. P. O. ebenmäßig nicht die Stunde bedungen hatte, so wollte sie doch, daß die Lizitation in der öffentlichen Sitzung des Tribunals statt fände; und die Stunden der Sitzungen waren dem

Digitized by Google

Publikum genau bekannt. Dagegen hält ein Deputirter des Landgerichts keine Sitzungen, und dem Friedensrichter ist nicht geboten, zu den Lizitationen seine gewöhnlichen Sitzungen zu verwenden, vielmehr genügt er dem Texte, wenn er sich zu jeder beliebigen Tageszeit an seiner ordentlichen Gerichtsstelle einfindet. Hier ist also eine offenbare Lücke im Gesetze, die man im Subhastationspatent dadurch auszufüllen pflegt, daß man die Stunde namhaft macht; allein wenn dies unterblieben ist, oder wenn der Friedensrichter oder Deputirte die Stunde nicht einhalten und z. B. die auf den Vormittag angekündigte Versteigerung erst am Nachmittage vollziehen, so fehlt es an einem Anhaltspunkte, um dieser möglicherweise sehr schädlichen Willkühr zu steuern; wenigstens hat der Appellhof zu Köln am 28. Juni 1831 erkannt, daß dies keine Nichtigkeit zur Folge habe (Archiv XVI, 1, 108). Uns deucht, daß Fälle denkbar seien, worin die Gerichte das Verfahren annulliren können, wenn nachgewiesen werden kann, daß die Steiglustigen irre geleitet worden sind und sich aus Ungeduld wieder entfernt haben. Selbst die Syndikatsklage kann möglicherweise gegen den Kommissar statt finden. Hätte z. B. ein Richter die in den Bekanntmachungen auf den Nachmittag angekündigte Versteigerung am Vormittage vollzogen, so würde dies einen dolus begründen, und er könnte zur Verantwortung gezogen oder die Lizitation als nichtig angefochten werden.

4. Der Artikel 713 der C.-P.-O. hatte die Unfähigkeit gewisser Gerichtspersonen zum Mitbieten bei der Lizitation viel weiter ausgedehnt, als der §. 22 der Subh.-O., wogegen dieser noch den Gerichtsboten, dessen man sich in den Terminen zum Ausrufen der Gebote bedient, mitaufgenommen hat. Diese Fassung des Gesetzes erregt den Zweifel, ob ein Gerichtsvollzieher, welcher zwar zum Ausrufen verwendet zu werden pflegt, im untergebenen Falle aber dieses Amt nicht verrichtet hat, am Mitbieten verhindert sei? Die Worte scheinen für die Bejahung zu sprechen, da von Terminen in der Mehrzahl die Rede ist, während doch untergebens nur ein Termin angesetzt war; allein gleichwie alle Kollegen des Deputirten des Landgerichts und des adhibirten Gerichtschreibers unbedenklich mitbieten können: so kann auch ein Gerichtsvollzieher, der bei dem Geschäfte nicht amtlich mitwirkt, nicht ausgeschlossen werden.

Digitized by Google

Der §. 22 erklärt den den unfähigen Gerichtspersonen unmittelbar oder mittelbar ertheilten Zuschlag für nichtig; er verweiset aber nicht auf den §. 29, wonach die Einreden gegen die Regelmäßigkeit des Verfahrens im Lizitationstermin und beim Zuschlage binnen 14 Tagen vom Tage des Zuschlags angebracht werden müssen, und wir glauben nicht, daß unter dem Ausdrucke Regelmäßigkeit des Verfahrens das Mitbieten jener Gerichtspersonen einbegriffen sei, da hierunter nur ein formell gültiges Verfahren zu verstehen sein dürfte, während die prohibitive Vorschrift des §. 22 der öffentlichen Ordnung angehört. Ein mittelbares Mitbieten wird sich in den wenigsten Fällen schon in den ersten 14 Tagen beweisen lassen, und demnach dürfte der Art. 1304 des C.-G.-B. seine Anwendung finden.

5. Laut §. 22 sollen ferner Unbekannte, nicht angesessene oder notorisch zahlungsunfähige zum Mitbieten nur zugelassen werden, wenn sie sich durch Stellung eines als Selbstschuldner haftenden zahlungsfähigen Bürgen, oder als Mandatar einer zahlungsfähigen Person durch Vorlegung einer Vollmacht dazu qualifiziren, und es soll diese Vollmacht zu den Akten genommen werden. Diese Vorschrift veranlaßt folgende Bemerkungen:

a) Das Gesetz schweigt darüber, wer die Nichtqualifikation vorschützen könne, und wie darüber erkannt werden müsse? Da der Preis unter alle Hypothekargläubiger zu kolloziren und ein jeder interessirt ist, daß er nicht auf eine insolvente Person angewiesen werde, so muß man auch einem jeden derselben das Recht zum Widerspruche zugestehen, und dem Schuldner ein gleiches Recht einräumen. Möglicherweise kann nur der Friedensrichter oder Deputirte über die Einrede erkennen, weil der Spruch sogleich vollzogen werden muß, damit die Lizitation im anberaumten Termin statt finden könne. Der Antrag kann aber nach Sachlage zugesprochen oder verworfen werden. Im ersten Falle ist der ausgeschlossene Mitbietende, im letzten Falle sind die Opponenten möglicherweise beschwert, und in allen Fällen muß der Kommissar über den Hergang gemäß dem §. 26. II. protokolliren. Dies setzt aber die Zulässigkeit eines Rekurses an das Landgericht voraus, und jenachdem dasselbe die provisorische Entscheidung handhabt oder aufhebt, bleibt die Lizitation gültig oder sie wird rückgängig.

b) Um mitbieten zu können, muß man eine kontraktsfähige Person sein, und daher sind Minderjährige, unermächtigte Ehe-

Digitized by Google

frauen und Vorsteher moralischer Personen, denen die Autorisation der kompetenten Behörde mangelt, von der Theilnahme auszuschließen.

6. Gleichwie der Extrahent durch sein Ausbleiben im Lizitationstermin das ganze Verfahren rückgängig machen kann, so kann er auch bei seinem Erscheinen sein Erstgebot auf einzelne Grundstücke zurückziehen, und dies hat die Folge, daß dieselben nicht versteigert werden, wenn nicht das Erstgebot von einem andern Gläubiger wieder aufgegriffen wird (§§. 11, 19, 20, 24.)

7. Das Gesetz schweigt darüber, ob der Ansteigerer das Protokoll unterschreiben oder von seiner Unerfahrenheit im Schreiben Meldung geschehen müsse? Nach dem französischen Gesetze können nur die Anwälte bieten, und dieselben sind gehalten, innerhalb dreier Tagen die Personen, wofür sie gesteigert haben, namhaft zu machen und deren Genehmigung oder Vollmacht beizubringen, widrigenfalls sie selbst als Ansteigerer erachtet werden (Art. 709). Hiernach ist also eine schriftliche Willensäusserung des Ankäufers, neben der Beurkundung des Gerichts, noch erforderlich. Der Ankäufer vollzieht unbedenklich einen Akt voluntariae jurisdictionis, und damit er verpflichtet werde, scheint uns dessen Unterschrift wesentlich. Die Gerichtspersonen verleihen der Handlung blos die authentische und executorische Form; der Vertrag hingegen geht von dem Ankäufer aus, der seine Zustimmung zu dem Protokolle der Beamten durch seine Unterschrift beurkunden muß. Der Artikel 1318 des C.-G.-B. setzt voraus, daß jeder authentische, der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehörige Akt von den Partheien unterschrieben werde. Die Lizitationsverhandlung bildet kein Urtheil, sondern wird in den §§. 26 und 33 als ein Protokoll qualifizirt, das die Stelle eines wirklichen Adjudikations-Urtheils vertreten soll, und jedes Protokoll, das auf Erklärungen der Interessenten beruhet und diese verpflichten soll, erheischt deren Zustimmung. Die vor versammeltem Gerichte im Laufe einer Instanz von den Partheien abgegebenen Erklärungen und Geständnisse sind zwar verbindlich, wenn die hierüber angefertigte Registratur von dem Vorsitzenden und Aktuar unterzeichnet ist; allein wenn man auch das Subhastationsverfahren als eine Instanz qualifiziren will, was doch noch einer Bestreitung fähig ist, so besteht dieselbe doch nur zwischen dem Extrahenten und Schuldner; und Personen, welche zufällig im Saale anwesend sind und auf ein Grund-

Digitized by Google

stück ein Gebot thun, können hierdurch noch nicht zu Partheien erhoben werden. Auch die Notarien sind berufen, öffentliche Versteigerungen abzuhalten, und auch vor ihnen erfolgen Gebote vor dem Zuschlage; allein die Artikel 28, 29 und 59 der rh. Notariatsordnung setzen es außer Zweifel, daß ein Protokoll, welches vom Ansteigerer nicht unterschrieben ist oder seine Unerfahrenheit im Schreiben nicht vermerkt hat, für ihn unverbindlich ist.

8. Der §. 25 drückt sich in seinem ersten Absatze wörtlich also aus:

„§. 25. Wer für sich selbst als Meistbietender den Zuschlag erhält, kann in den ersten drei Tagen nach dem Zuschlage, den Namen eines Dritten, für welchen er gekauft hat, bei dem Friedenrichter oder Deputirten zu Protokoll erklären, er bleibt aber dessen ungeachtet persönlich und solidarisch mit diesem Dritten für die Erfüllung aller Bedingungen verantwortlich."

Dieser Text macht mehrere Erläuterungen nothwendig:

a) Die Bestimmung des §. 25 ist zum größten Theile dem Art. 19 des Gesetzes vom 11. Brumaire Jahr VII entlehnt, welcher seinerseits aus frühern Gesetzen, namentlich aus jenen über die Domänen-Verkäufe geschöpft hatte. Die Command-Erklärung, wie die Franzosen die Namhaftmachung eines Freundes nennen, hat die Folge, daß die Mutations-Gebühren nur einmal entrichtet zu werden brauchen, und wenn auch unser Text nicht namentlich dem Command diese Wirkung beilegt, so ist dieselbe doch unbedenklich; denn um einen zweiten Verkauf hervorzurufen, bedurfte es keiner Erklärung auf dem Lizitationsprotokolle und der solidarischen Verpflichtung beider Contrahenten.

b) Es genügt nicht, wie die Worte des Textes zu unterstellen scheinen, daß der Letztbietende einen Dritten zu Protokoll erkläre, sondern dieser Dritte muß auch entweder persönlich oder durch einen gehörig Bevollmächtigten miterscheinen und die Erklärung gutheißen. Durch die einseitige Erklärung des Ansteigerers kann nämlich der Dritte unmöglich solidarisch mitverpflichtet werden, da Verträge nur unter den Kontrahenten eine Wirkung hervorbringen (Art. 1165 des C.-G.-B.), mithin eine dem Dritten nicht gemeinschaftliche Erklärung für ihn völlig unverbindlich ist, und sogar der Deklarant noch so lange davon abgehen kann, als der Dritte ihm nicht seine Annahme nach Maßgabe des Art. 1121 bekannt gemacht hat.

Digitized by Google

c) Ein staatsräthliches Gutachten vom 30. Jenner 1809 gibt dem Gesetze vom 16. Oktober 1791 über die Domänen-Verkäufe die Auslegung, daß nur eine Person als Command angegeben werden könne, weil jenes Gesetz sich der Einzahl bediene, und eben so spricht unser §. 25 blos von „einem Dritten", was uns zu der Meinung bestimmt, daß hinsichtlich der in einem Loose zugeschlagenen Grundstücke nur ein einfacher Command statthaft sei. Sind dagegen die Grundstücke einzeln lizitirt worden, so ist auch auf jedes einzelne ein Command selbst alsdann zulässig, daß dieselbe Person hinter einander mehrere Immobilien angesteigert haben möchte.

d) Die Command-Erklärung bildet einen Zusatz zum Lizitationsprotokolle und wird mit diesem exekutorisch ausgefertigt; denn wenn der Dritte solidarisch mit dem Ansteigerer für die Erfüllung aller Bedingungen verantwortlich sein soll, so kann diese Verfügung nur dadurch zur Ausführung kommen, daß man ihn im Exekutionswege hierzu anhält, wie dies hinsichtlich des Ansteigerers verordnet ist (§. 26 in fine).

e) Die Command-Erklärung muß in den drei ersten Tagen nach dem Zuschlage erfolgen, und diese Wortfassung deutet genugsam an, daß der Tag der Versteigerung nicht mitgezählt wird. Ob ein in der Mitte liegender Sonn- oder Feiertag die Frist um einen Tag prorogire, ist im Gesetze nicht entschieden. Laut dem Artikel 2 des Gesetzes vom 17. Thermidor Jahr II und den Artikeln 41 und 57 des Gesetzes vom 18. Germinal Jahr X sollen alle konstituirten Gewalten an den gesetzlichen Ruhetagen ihre Geschäfte einstellen, die Fälle der Dringlichkeit und der Criminaljustiz ausgenommen. Der Art. 8 der C.-P.-O. ermächtigt freilich wohl die Friedensrichter alle Tage, und selbst an Festtagen Sitzung zu halten; allein man kann sie hierzu nicht zwingen, und jedenfalls ist dieser Artikel nicht auf die Deputirten der Landgerichte anwendbar. Der Artikel 161 des Hand.-G.-B. enthält wirklich für Wechselproteste eine Prolongation der Frist; allein nach den allgemeinen Grundsätzen über Fristen sind die Sonn- und Feiertage einbegriffen, und in Ermangelung einer speziellen Ausnahme kann man von dieser Regel nicht abgehen.

f) Ist der Friedensrichter durch Krankheit, Abwesenheit, Sterbfall oder jede andere Ursache an der Aufnahme der Erklärung verhindert; so muß man sich an seinen Ersatzmann wenden,

Digitized by Google

findet sich dagegen der Deputirte des Landgerichts in diesem Falle, so tritt eine große Verlegenheit ein, weil die dreitägige Frist, besonders wenn davon schon zwei Tage abgelaufen sind, oft zu kurz ist, um das Gericht zu versammeln und durch dasselbe einen neuen Deputirten ernennen zu lassen. Wir sind daher der, freilich wohl der Bestreitung fähigen Meinung, daß der Präsident im Référé, auf eine einfache Bittschrift, einen andern Deputirten zur Aufnahme der Erklärung bezeichnen könne. Man kann sogar die Ansicht aufstellen, daß keine Präklusion eintrete, wenn es unmöglich ist, die Erklärung vor dem Kommissar zu verlautbaren.

g) Gemäß dem letzten Abschnitte des §. 25 muß der Meistbietende im Ressort des Friedensgerichts, beziehungsweise am Hauptorte des Landgerichts einen Wohnsitz erwählen, widrigenfalls alle auf das Lizitationsgeschäft Bezug habende Zustellungen ihm auf der Kanzlei des Landgerichts gemacht werden können. Ob diese Bestimmung auch auf den Command anwendbar sei, kann in Frage gestellt werden; allein da der erste Absatz des §. 25 von dem Command handelt, und der folgende die Verpflichtung zur Wohnsitzerwählung nicht auf diesen erstreckt, so muß man wohl annehmen, daß blos der Letztbietende dieser Maßregel unterworfen werden sollte.

9. Der §. 26, welcher den Inhalt des Lizitationsprotokolls vorzeichnet, ist sehr klar abgefaßt, und wir haben dazu nur wenige Bemerkungen zu machen.

a) Derselbe ist nicht zu denjenigen Vorschriften gezählt worden, deren Beachtung der §. 32 unter Strafe der Nichtigkeit befiehlt; allein wenn die §§. 28 und 29 es gestatten, Einreden gegen die Regelmäßigkeit des Verfahrens im Lizitationstermin und beim Zuschlage vorzubringen und dieselben der Entscheidung des Landgerichts zu unterwerfen, so muß es wohl der Wille des Gesetzgebers sein, Verstöße gegen den §. 26 zu ahnden, weil es sich nicht denken läßt, daß er hierzu ein eigenes Rechtsmittel geschaffen, auf der andern Seite aber es den Gerichten untersagt habe, darauf Rücksicht zu nehmen. Indem aber der §. 26 nicht ausdrücklich unter Strafe der Nichtigkeit befohlen worden ist, haben die Gerichte bei der Würdigung der Einreden eine erweiterte Gewalt, und sie können kleinere Unregelmäßigkeiten, welche der Substanz der Sache keinen Abbruch thun, unbeachtet lassen.

Digitized by Google

b) Bei vielen Subhastations-Prozessen, welche wir einzusehen Gelegenheit gehabt haben, ist von den Friedensrichtern über die vor ihnen vorgebrachten Einreden ein besonderes Protokoll aufgenommen worden, und wenn sich dieses Verfahren auch nicht mit den Bestimmungen des §. 26 vereinbaren läßt, so kann es doch die Nichtigkeit der Prozedur nicht bedingen, theils weil der Verstoß unwesentlich ist, theils weil nicht die Partheien sondern der Richter diesen Geschäftsgang herbeigeführt haben.

c) Sind die Kaufbedingungen im Lizitationstermine abgeändert worden (vide unsern §. 600 Nro. 3) so muß das Protokoll das darauf Bezügliche registriren.

d) Da jedes einzelne Grundstück besonders zum Verkaufe ausgesetzt wird und für sich ein abgerundetes Ganze bildet, so muß bei jedem einzelnen Artikel die Erfüllung des §. 23 vermerkt werden, und die allgemeine Registratur, daß hinsichtlich aller Grundstücke der Bestimmung des §. 26. IV genügt worden sei, scheint uns eine Nichtigkeit zu begründen; denn sobald ein Ansteigerer den Zuschlag erhalten und sich unterschrieben hat, ist für ihn das Geschäft vollendet, und es kann daher der Friedensrichter nicht noch am Schlusse seines Protokolls die Erfüllung wesentlicher Punkte konstatiren, weil der Ansteigerer hierbei nicht mitgewirkt hat, und die Förmlichkeiten des §. 23 dem Zuschlage vorhergehen.

VII. Abschnitt.

Von den Einreden und der Form ihrer Anmeldung und Erledigung.

§. 604.

1. Wir haben in unserm §. 597 bereits von der Einrede gehandelt, welche die Bezeichnung eines exzeptionnellen Kommissars herbeiführen kann, und können uns daher auf diese Stelle beziehen.

2. Eben so ist im §. 598 Nro. 9 und 10 die Frage besprochen worden, ob der vor der Beschlagnahme wider den Zahlungsbefehl erhobene Einspruch im Lizitationstermine wiederholt werden müsse?

Digitized by Google

3. Die Subh.-Ordn. sieht drei Arten von Einreden vor, welche gegen das Verfahren angemeldet werden, nämlich:

a) Einreden gegen die Zulässigkeit oder Gültigkeit des bis zu dem Lizitationstermin statt gehabten Verfahrens (§. 19.);

b) Ansprüche auf die in Beschlag genommenen Immobilien, welche ein Dritter zu haben glaubt (§. 20);

c) Einreden gegen die Regelmäßigkeit des Verfahrens im Lizitations-Termine und beim Zuschlage (§§. 28, 29).

Einer jeden von diesen drei Gattungen von Rekursen kleben Eigenthümlichkeiten an, und daher müssen dieselben besonders besprochen werden. Gegenwärtigen und der folgende §. sind der ersten Gattung gewidmet, wobei jedoch einzelne Grundsätze vorkommen, welche allen drei Arten gemeinschaftlich sind.

4. Der §. 19 macht nicht die Personen namhaft, welche zu diesen Einreden berechtigt sind. Daß indessen der Schuldner hierunter verstanden sei, kann wohl von Niemand bestritten werden. Man hat aber den Zweifel erhoben, ob der Drittbesitzer, wider welchen die Subhastation entweder allein oder in Gemeinschaft mit dem Schuldner gerichtet ist, sich des §. 19 bedienen könne, oder ob er nicht vielmehr dem §. 20 unterliege? Die Anwendbarkeit des §. 20 ist aber von dem Appllhofe zu Köln am 18. Februar 1829 und 27. Juni 1836 mit vollem Recht verneint worden (Archiv VIII 1. 161 und XXIII 1. 171); denn der subhastirte Drittbesitzer ist die mit Beschlag bestrickte Parthei, mithin kann er auch die Zulässigkeit oder Gültigkeit der Exekution bestreiten, und indem er von diesem Rechte Gebrauch macht, erhebt er nicht als Dritter auf die Immobilien Ansprüche, sondern er verabredet die Zulässigkeit oder Gültigkeit des wider ihn persönlich gerichteten Verfahrens.

Selbst aber die Hypothekargläubiger sind in der Bestimmung des §. 19 einbegriffen. Ihnen muß laut §. 16 ein gedrucktes Exemplar des Subhastationspatents in der dort bestimmten Frist zugestellt werden, und die Verletzung dieser Vorschrift zieht gemäß §. 32 die Nichtigkeit des Verfahrens nach sich. Sie sind also nothwendige Theilnehmer der Prozedur, und sie können nicht nur eine Verletzung des §. 19, sondern auch eine jede Unregelmäßigkeit oder Unzulässigkeit rügen, indem der Art. 1166 des C.-G.-B. sie ermächtigt, alle ihrem Schuldner zu Gebot stehenden Rechtsmittel geltend zu machen. Außerdem können sie aber noch das Verfahren in persönlichem Namen anfechten,

Digitized by Google

wenn sie ein Interesse nachzuweisen vermögen. Gläubiger erheben nicht als Dritte auf die zu lizitirenden Güter Ansprüche, sondern sie kontestiren die Regelmäßigkeit oder Zulässigkeit der auch in ihrem Interesse eingeleiteten Subhastation. Müssen laut §. 29 die Hypothekargläubiger bei Anständen über die Regelmäßigkeit der Prozedur im Lizitationstermin als Partheien mit vorgeladen werden, so sind dieselben auch bei Einreden gegen die Gültigkeit des frühern Verfahrens nothwendige Partheien. Indem wir für die Gläubiger die Anwendbarkeit des §. 19 postuliren, erklären wir uns jedoch mit der Entscheidung des Appellationshofs zu Köln vom 27. Dezember 1833 (Archiv XIX, 1, 231) einverstanden, daß ein Gläubiger, dem das Subhastationspatent gar nicht insinuirt worden ist, keine Präklusion erleide, wenn er nicht im Lizitationstermin opponirt; denn um hierzu verpflichtet zu sein, muß er von der Eröffnung des Subhastationsverfahrens in Kenntniß gesetzt worden sein, und wenn man ihn hierzu nicht berufen hat, so war für ihn auch keine Möglichkeit vorhanden, seine Einrede vorzubringen, und daher kann ihn auch die Präklusion des §. 19te nicht treffen.

5. Wer die dem §. 19 unterliegenden Einreden vorbringen will, muß sich zu Protokoll erklären, nachdem der Extrahent im Lizitationstermin auf die Versteigerung angetragen und die betreffenden Urkunden überreicht hat. Läßt er diesen Moment verstreichen, so ist er präkludirt, und es steht ihm nur noch frei, die im Lizitationstermine selbst oder beim Zuschlage vorgefallenen Unregelmäßigkeiten zu rügen. Der Lizitationstermin wird aber zufolge des §. 21 durch Vorlesung der Kaufbedingungen eröffnet, und sobald hiermit begonnen ist, muß jede spätere Einrede für unzulässig erklärt werden. Dieser Meinung steht ein Urtheil des I. Civilsenats des Appellationshofs zu Köln vom 11. Dezember 1832 (Archiv XVII, 1, 196) zur Seite, wogegen der 2. Senat am 3. Februar d. J. (näml. Band, I, 193) erkannt hat, daß der nach Verlesung der Kaufbedingungen, jedoch vor dem Bieten geschehene Einspruch noch zulässig sei. Allerdings sind odiosa restringenda; allein wir vermögen nicht die letzte Meinung mit dem Gesetze zu vereinbaren; denn der geltend gemachte Grund, daß der §. 21 zuvörderst die Verlesung der Kaufbedingungen verordne, sodann aber die Worte folgen lasse: „und demnächst (wird) auf den Grund des von dem Gläubiger gemachten Erstgebots zur Lizitation geschritten,“

Digitized by Google

kann die Behauptung nicht rechtfertigen, daß die Verlesung der Kaufbedingungen dem Lizitationstermin vorhergehe, da derselbe §. 21 verfügt, daß, wenn bei Eröffnung des Lizitationstermins keine Einreden oder Ansprüche vorgebracht worden, oder wenn derselben ungeachtet auf der Fortsetzung des Verfahrens bestanden werde, die Verlesung der Kaufbedingungen statt finden solle, so daß also das Gesetz ganz deutlich an den Tag gelegt hat, daß die Protokollirung der Einreden dem Ablesen der Kaufbedingungen vorhergehen müsse. Zudem stellt der §. 29 für den Lizitationstermin zwei Einreden auf, nämlich: a) jene über die Regelmäßigkeit des Verfahrens in diesem Termine; b) jene bei dem Zuschlage. Die oben angeführten Worte nun, worauf der zweite Senat sein Urtheil gründet, beziehen sich auf den Zuschlag, und daher hat er zwar die zweite, nicht aber die erste Einrede ausgeräumt. Auch der §. 26 steht seiner Entscheidung entgegen, indem derselbe die Bestandtheile des Lizitationsprotokolls in fünf Abschnitten bespricht, im zweiten der laut §§. 19 und 20 angemeldeten Einreden und Ansprüche, so wie der hierauf erfolgten Erklärungen und Anträge erwähnt; sodann im dritten die Kaufbedingungen folgen läßt, und hierbei den Vermerk vorschreibt, daß solche bei dem Anfange der Lizitation vorgelesen worden seien.

6. Der §. 19 enthält die harte, in der Praxis zu den größten Ungerechtigkeiten Veranlassung gebende Bestimmung, daß alle Einreden gegen die Zulässigkeit oder Gültigkeit des bis zu dem Lizitationstermin statt gehabten Verfahrens, bei Verlust derselben, zu Protokoll gegeben werden müssen. Daß man dem Nullitäten-Kram abhold gewesen sei, läßt sich begreifen, und es wäre gegen diese Strenge nicht viel zu erinnern; allein die Zulässigkeit umfaßt alle möglicherweise dem Schuldner zu Gebot stehenden Rechtsmittel, wie Mangel der Qualität des Extrahenten, ungültiger Titel, Voreiligkeit des Verfahrens, Zahlung, Compensation, Verjährung u. s. w., und es ist eine, für den im Recht unerfahrenen Schuldner kaum zu lösende Aufgabe, seine sämmtlichen Einreden sofort im Detail anzuführen. So wie der §. 19 lautet, mußte sich die Praxis dahin ausbilden, daß in der Oppositionsinstanz jede nicht besonders protokollirte Einrede nicht mehr berücksichtigt werden kann. Es ist daher vorgekommen, daß ein Schuldner, welcher die Gerichte auf die bündigste Weise überzeugt hat, daß die Forderung des Extrahenten

längst erloschen war, oder gar nicht bestanden hatte, abgewiesen werden mußte, weil sein Einspruch diese Thatsache nicht berührt hatte; und das moralische Gefühl der Richter wird bei Anwendung dieses Gesetzes oft auf eine harte Probe gestellt. Zwar hat man es versucht, die Ansicht aufzustellen, daß es genüge, wenn der Schuldner das Verfahren überhaupt als unzulässig oder als ungültig anfechte, und daß er demnächst noch vor dem Landgerichte die speziellen Thatsachen anführen dürfe; allein diese Auslegung stand mit dem Texte zu sehr im Widerspruche, um Eingang zu finden; denn nach derselben könnte niemals ein Verlust der Einreden eintreten, weil unter den allgemeinen Ausdrükken „Unzulässigkeit und Ungültigkeit“ alle nur immer denkbare Einreden enthalten sind. Der §. 19 will aber die Einreden gegen die Gültigkeit oder Zulässigkeit namhaft gemacht wissen, und er verhängt auf eine Nichtbeachtung dieser Vorschrift die Strafe der Präklusion.

7. Muß der Opponent artikulirte Einreden zu Protokoll geben, so verpflichtet ihn aber keineswegs das Gesetz unter Strafe des Verlustes, dieselben durch Titel zu begründen und diese zu deponiren. Der §. 20 enthält allerdings eine derartige Bestimmung für den opponirenden Dritten, welche wir noch später besprechen werden; allein der §. 19 hat diese Verfügung nicht aufgenommen, und es können also die vorgebrachten Einreden noch vor dem Landgerichte durch alle erlaubte Beweismittel bewiesen werden. Auch hat der Appellhof zu Köln am 13. Februar 1828 (Archiv XII, I, 190) erkannt, daß es genüge, wenn der Opponent einen seine Einreden enthaltenden Aufsatz überreiche und das Protokoll einfach vermerke, daß er sich auf dieses Aktenstück beziehe, weil dasselbe alsdann in einen Bestandtheil der gerichtlichen Verhandlung übergehe.

8. Wer auf den Grund des §. 19 einsprechen will, hat die Erklärung entweder in Person oder durch einen Spezialbevollmächtigten abzugeben. Dies ist zwar nicht also wie im §. 17 hinsichtlich des Extrahenten wörtlich verfügt; allein Jemand, der opponirt, ohne bei der Streitfrage betheiligt zu sein, muß in seiner Opposition für unzulässig erklärt werden, und wer nicht opponirt hat, ist seiner sämmtlichen Rechtsmittel verlustig geworden. Daher braucht sich auch der Extrahent einen mündlichen Bevollmächtigten nicht gefallen zu lassen, und eine spätere ratihabitio wirkt keineswegs bis zum Datum der Erklärung

Digitized by Google

zurück. Denke man sich den Fall, daß der Kommissar auf den Grund des Einspruches eines mündlichen Bevollmächtigten die Partheien vor das Landgericht entlasse, und daß dort gegen den nicht erscheinenden Mandanten ein Urtheil erfolge, so kann er dasselbe vermittelst des désaveu als nichtig angreifen, weil die Instanz ohne sein Vorwissen eröffnet worden sei; und wenn dem also ist, so braucht auch der Opposit sich in eine solche Instanz nicht einzulassen. Die spätere Genehmigung des Mandanten ist darum werthlos, weil vor Ertheilung derselben schon eine Präklusion wider ihn eingetreten war. Die zu Protokoll gegebene Erklärung und die hierauf erfolgte Verweisung zur Sitzung dienen als förmliche Ladung für alle Partheien (§. 27); nun aber kann ein Dritter, der seine Befugniß nicht sofort nachweiset, mit seinen Gegnern weder einen gerichtlichen Vertrag schließen, noch von dem Kommissar die Protokollirung seiner Einreden verlangen, vielmehr darf dieser ihn ohne weiters zurückweisen.

9. Sind die Einreden protokollirt, so hat der Extrahent die Wahl, auf der Fortsetzung der Lizitation zu bestehen, oder in deren Aufhebung zu willigen (§. 19). Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob er nicht auf die einfache Verschiebung der Versteigerung bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Einreden antragen könne. Nach dem Artikel 732 der C.-P.-O. war dies unbedenklich, indem nur neue Plakaden angeheftet werden und neue Bekanntmachungen erfolgen mußten; allein die S.-O. hat diese Bestimmung nicht aufgenommen, und es läßt sich aus ihrem Texte nachweisen, daß ein solcher Antrag unzulässig oder wenigstens wirkungslos ist. Laut §. 12 muß nämlich das Subh.-P. die Bestimmung des Tages und des Ortes der Versteigerung enthalten, und demnächst muß dieses Patent in der durch die §§. 14, 15 und 16 gebotenen Form bekannt gemacht werden. Im Lizitationstermine muß der Extrahent sich über die Erfüllung der §§. 12—16 ausweisen, und wenn er dies nicht vermag, so zieht dies gemäß dem §. 32 die Nichtigkeit des Subh.-P. und des ganzen darauf gefolgten Verfahrens nach sich. Wird also die Lizitation verlegt, so besteht für den neuen Termin weder ein Subh.-P. noch eine Bekanntmachung desselben, und es kann also auch von einem Zuschlage keine Rede sein. Der eben zitirte §. 32 dehnt indessen die Nichtigkeit nur auf das Patent und die nachherige Prozedur aus,

Digitized by Google

und es bleibt daher die Beschlagnahme bestehen, wie wir dies bereits in unserm §. 601 Nro. 11 bemerkt haben. Wir sind jedoch sehr zweifelhaft, ob der Extrahent, welcher der Opposition abhärirt, sich bei einem neuen Verfahren noch der frühern Beschlagnahme bedienen könne, indem die Wortfassung des §. 19 dieser Auslegung entgegenzustehen scheint. Hiernach soll er nämlich zwischen der Fortsetzung oder der Aufhebung der Lizitation optiren müssen, und unter dem Worte „Lizitation" scheint der Gesetzgeber das ganze Subhastationsverfahren verstanden zu haben; denn im Momente der Opposition und der vom Extrahenten hierüber ertheilten Erklärung bestand nicht nur noch keine Lizitation, sondern der Lizitations-Termin war noch nicht einmal eröffnet, und daher konnte er nicht aufheben, was noch nicht ins Leben getreten war; es muß sich also nothwendig die Zurücknahme auf die ganze vorhergehende Prozedur beziehen.

Hebt der Extrahent das Verfahren auf, so fallen ihm alle Kosten zur Last, ohne daß er solche dem Schuldner in Rechnung bringen kann, weil das désistement die Folge hat, daß man die Kosten übernehmen muß (Art. 403 der C.-P.-O.).

10. Zieht der Extrahent das Verfahren zurück, so kann nach §. 19 die Lizitation nur statt finden, wenn nach Anleitung des §. 17 ein anderer Gläubiger die Fortsetzung derselben, hinsichtlich der von ihm bei Anmeldung seines Subhastationsgesuchs (§. 7) bezeichneten Immobilien begehrt, welches alsdann in dem Protokolle zu bemerken ist. Diese Anordnung ist nicht mit der für Gesetze erforderlichen Klarheit abgefaßt, und daher gibt sie in der Praxis zu peinigenden Zweifeln Veranlassung. Nach dem §. 7 kann zwar ein zweiter Gläubiger ebenfalls eine Subhastation anmelden; allein hierbei hat es sein Bewenden, indem er die Leitung des Verfahrens dem zuerst aufgetretenen Gläubiger überlassen muß. Bleibt dieser jedoch im Lizitationstermine aus, so kann der zweite Gläubiger den Vollzug der Versteigerung requiriren, und hieraus muß man wohl folgern, daß der erste Extrahent die Prozedur im gemeinschaftlichen Interesse besorgt habe, was der §. 19 noch mehr bestätigt. Ist dem aber also, so scheint es auch, daß der zweite Gläubiger, welcher die Subrogation in die Rechte des ersten fordert, die diesem entgegengesetzten Einreden vertreten müsse. Gegen diese Schlußfolge kann man jedoch einwenden, daß der Gesetzgeber diese Haftbarkeit nicht ausgesprochen und den zweiten Gläubiger in eine gezwungene

Unthätigkeit versetzt habe; daß der Einspruch gegen den ersten Gläubiger nicht nothwendig auf einem formellen Verstoße zu beruhen brauche, sondern auch sich auf einen Mangel der Qualität, auf die Nichtigkeit oder Erlöschung des Schuldtitels, kurz auf eine dem materiellen Rechte entnommene Einrede beziehen könne; daß dem zweiten Gläubiger aber sowohl die Befugniß als die Möglichkeit abgehe, für den ersten vor Gericht zu rechten, weil er sich nicht in fremde Eigenthumsfragen einmischen könne, und deren gerichtliche Entscheidung für den aus dem Verfahren ausgeschiedenen ersten Extrahenten völlig unverbindlich sei. Diese Gründe bestimmen uns zu der Ansicht, daß wenn der erste Extrahent dem Einspruche adhärirt, zwischen ihm und dem Opponenten ein vollständiges désistement eingetreten und deren beiderseitiges Verhältniß in die Lage zurückgekehrt sei, worin es sich vor der Subhastation befunden hat (Art. 403 der C.-P.-O.); daß, sobald also der zweite Gläubiger das Verfahren wieder aufgreift, diesem sofort die auf ihn bezüglichen Einreden entgegengehalten und solche von neuem protokollirt werden müssen. Werden Verstöße gegen das Subhastationsverfahren gerügt, so muß der zweite Gläubiger solche vertreten, weil keine Subhastation ohne Beobachtung der gesetzlichen Formen denkbar ist, und er in Betreff der Prozedur als ayant-cause, oder als subrogé, wie sich die Art. 721 und 722 der C.-P.-O. ausdrücken, zu erachten ist. Dagegen leitet er seine Eigenschaft als Gläubiger keineswegs von dem ersten Extrahenten ab, vielmehr klebt dieselbe selbstständig seiner Person an, und folglich müssen auch die Einreden sich auf diese und nicht auf einen Dritten beziehen. Wahr ist es allerdings, daß wenn dem ersten Gläubiger die Qualität mangelte oder dessen Titel nichtig oder erloschen war, derselbe rechtlich keine Subhastation eröffnen konnte, und hieraus kann man folgern, daß solche auch nicht gültig fortgesetzt werden könne; allein dieser Einwand kann gegen die Bestimmung des §. 19, welcher die Fortsetzung ausdrücklich gestattet, nicht durchdringen. Der Art. 796 der C.-P.-O. enthält eine dieser Ansicht entsprechende analoge Verfügung.

11. Die unvollkommene Stelle des §. 19 erregt das fernere Bedenken, wer die bis zum Lizitationstermine aufgegangenen Kosten zu beziehen habe, falls auf den Antrag des zweiten Gläubigers die Versteigerung vollzogen und der hiergegen erhobene Einspruch verworfen worden ist? Der erste Extrahent,

welcher diese Kosten vorgeschossen hatte, hat in die Aufhebung der Lizitation gewilligt und hierdurch sich zur Uebernahme der Kosten verbunden; der zweite, der jene Kosten nicht verausgabt hat und zu deren Vergütung an den ersten nicht verpflichtet ist, kann sich dieselben von den Ansteigern nicht ersetzen lassen, weil er davon nicht Eigenthümer ist, und demnach brauchen die Ankäufer blos die im Lizitationstermin und durch den Zuschlag entstandenen Kosten zu tragen. Sobald daher der erste Extrahent sich zurückzieht, muß der Kommissar die auf den Kostenpunkt bezügliche Kaufbedingung dahin verändern, daß die Erwerber blos die seit dem Lizitationstermin entstandenen Kosten zu tragen haben.

§. 605.

Mit den Einreden, welche der §. 19 bespricht, befaßt sich ferner der §. 27, welcher also lautet:

„§. 27. Sind in Gefolge des §. 19 gegen die Zulässigkeit oder Regelmäßigkeit des bis zum Lizitationstermin statt gehabten Verfahrens Einreden vorgebracht worden, so verweiset der Friedensrichter oder Deputirte am Schlusse des Protokolls die Partheien an das Landgericht und bestimmt ihnen einen der Sitzungtage, welche das Landgericht einmal für allemal zur Erledigung solcher Gegenstände festzusetzen hat. Diese Bestimmung des Tages dient als förmliche Ladung für alle Partheien. Der Friedensrichter oder Deputirte überreicht zugleich die vollständige Verhandlung in Urschrift dem Landgerichte, welches an dem bestimmten Tage, wenn auch die Interessenten nicht erscheinen, auf den Vortrag eines Mitgliedes des Gerichts und nach Anhörung der Staatsbehörde über die zu Protokoll gegebenen Einreden erkennt."

Vielfältig sind die Schwierigkeiten, welche dieser Text in der Praxis erregt hat; und solche zu besprechen ist der Gegenstand dieses Paragraphs.

1. Wer sind die Partheien oder Interessenten, welche an das Landgericht zu verweisen sind? Daß der Opponent und der Extrahent darunter zu verstehen seien, kann man mit Zuverlässigkeit aus dem §. 19 entnehmen; allein nicht gleiche Gewißheit hat man, ob der Gesetzgeber als Partheien auch die Hypothekargläubiger und die Ansteigerer einbegreifen wollte. Bei den Einreden gegen das Verfahren im Lizitationstermin müssen der Extrahent, die Hypothekargläubiger und der Meistbietende vorgeladen werden (§. 29), und bei Ansprüchen von Dritten sind als Partheien einzuberufen der Extrahent, der Schuldner und der Ansteigerer (§. 30). Dieses deutet an, daß der Gesetzgeber bei den drei Gattungen von Einreden hinsichtlich der Par-

Digitized by Google

theien keine gleichförmigen Grundsätze aufgestellt hat, und hieraus läßt sich dann auch folgern, daß der §. 19 nicht aus dem §. 29 erklärt werden könne. Indessen scheint uns diese Schlußfolge irrig. Der Uebergang des Eigenthums vom Schuldner auf den Ansteigerer wird nämlich durch die Zulassung oder Verwerfung der Opposition bedingt, und dieser hat daher bei der Entscheidung der Streitfrage ein persönliches Interesse. Man muß also auch den Ansteigerer als Parthei betrachten, weil er sonst das die Opposition verwerfende Urtheil nicht vollstrecken könnte. Aber auch die Gläubiger scheinen uns als Partheien an der Oppositions-Instanz Antheil zu nehmen, da sie laut §. 36 nach rechtskräftiger Beseitigung der Einreden und Ansprüche (§§. 19, 20, 27, 28, 29, 30) den Meistbietenden auf Erfüllung der Kaufbedingungen auffordern, und im Unterlassungsfalle den Wiederverkauf der subhastirten Immobilien verlangen können. Hier wird vorausgesetzt, daß das Urtheil sie binde und ihr Recht zur Exekution von dessen Ausspruche abhängig sei; es muß also auch dasselbe als kontradiktorisch mit ihnen ergangen angesehen werden. Hypothekargläubiger und Ansteigerer brauchen jedoch keinen aktiven Antheil an dem Prozesse zu nehmen, können vielmehr dessen Führung den näher Betheiligten, nämlich dem Extrahenten und dem Schuldner anheimgeben, und so lange sie sich passiv verhalten, kann man sie mit keinen Prozeßkosten belegen, vielmehr muß der Opponent oder der Extrahent ihnen die ihrigen ersetzen.

Aus dem Grundsatze, daß die Hypothekargläubiger und Ansteigerer als Partheien zu erachten seien, folgt dann auch von selbst, daß sie von einer ihnen ungünstigen Entscheidung appelliren können und daß ihnen der Weg der Drittopposition gegen das Urtheil versperrt ist (Art. 474 der C.-P.-O.).

2. Die zur Erledigung von Oppositionen in Subhastationssachen bestimmten Sitzungstage sind von sämmtlichen Landgerichten durch die Amtsblätter bekannt gemacht worden, und daher ist es den Friedensrichtern und Deputirten leicht, den Partheien einen Amtstag anzusetzen. Welche Frist sie hierzu ihnen gewähren müssen, ist im Gesetze nicht bestimmt und daher dürfte der Art. 72 der C.-P.-O. analogisch zu befolgen sein.

3. Wenn der §. 27 den Friedensrichter oder Deputirten verpflichtet, dem Landgerichte die Originalakten zu überreichen, so darf man aus diesem Ausdrucke nicht folgern, daß der

auswärtige Kommissar jedesmal die Akten zum Gerichte überbringen müsse, da es an allen Fonds fehlt, um ihn hierfür zu entschädigen, und er von den Partheien sich keine Reisekosten bezahlen lassen kann. Die Aktenversendung muß also mit der Post statt finden, und weil es sich von keiner herrschaftlichen Dienstsache, sondern von einer Privatangelegenheit handelt, so kann er von den Partheien das Porto verlangen, indem die Kanzlei des Landgerichts, woran die Akten zu adressiren sind, zur Annahme eines unfrankirten Packets nicht verpflichtet ist.

4. Das Landgericht soll zwar das Urtheil fällen, wenn auch die Interessenten nicht erscheinen; allein die Sache kann nur zur Sitzung gelangen, wenn sie in die Generalrolle eingeschrieben und von dieser in die Sitzungsrolle übertragen worden ist (siehe unsere §§. 131 & seqq.). Findet sich nun kein Theil ein, so kann das Auftragen auf die Rolle nicht ausgeführt und die durch das Gesetz vom 21. Ventose Jahr VII eingeführte Steuer nicht erlegt werden. Der Gerichtschreiber ist aber zu dieser Vorlage durch kein Gesetz verpflichtet, und so haben wir es öfters erlebt, daß der vom Kommissar bestimmte Sitzungstag frustrirt wurde.

5. Diese Frustration des Termins, welche auch durch andere Umstände ebenmäßig veranlaßt werden kann, hat die Frage zur Folge gehabt, ob das Landgericht noch gültig an einem andern Tage erkennen könne, obwohl nicht alle Partheien sich vertreten lassen, oder ob nicht vielmehr die Instanz durch eine Ladung wieder aufgegriffen werden müsse? Wir haben uns im §. 223 theilweise über diese Frage geäußert und dort die Wiederholung der Vorladung für die Friedens- und Handelsgerichte, nicht aber für die Landgerichte postulirt; allein die Ausnahme für die letzteren ward auf das Institut der Anwälte gegründet; und da für die Partheien im Falle des §. 19 die Bestellung von Anwälten keineswegs zur Pflicht gemacht ist, so lassen sich diese Gründe hierauf nicht übertragen. Die Entscheidung der Frage wird also davon abhangen, ob man annehmen könne, daß durch die Verweisung der Sache zur Sitzung dieselbe in den spruchreifen Zustand der Art. 342 und 343 der C.-P.-O. versetzt worden sei; denn, wenn man dies annimmt, so ist das Ausbleiben der Partheien gleichgültig, weil dieselben die Sache bis zum Spruche vorbereitet und ihre Anträge gestellt haben, so daß das Gericht an jedem beliebigen Tage das Urtheil fällen

Digitized by Google

kann. Daß nun der Subhastationsprozeß bis zum Lizitationstermin schriftlich instruirt werden sei, ist außer allem Zweifel, weil alles zu Papier gebracht werden muß und keine mündlichen Verhandlungen zugelassen werden. Im Lizitationstermin behält aber die Sache diese Natur bei; denn gemäß dem §. 19 muß der Einsprechende seine Einreden zu Protokoll geben, und gemäß dem §. 26, II muß der Kommissar auch die hierauf erfolgten Erklärungen und Anträge registriren. Völlig instruirt und spruchreif gelangt also die Sache zum Landgerichte, und dort verändert sie so wenig die frühere Eigenschaft, daß es weder der Gegenwart noch der fernern Anträge der Partheien bedarf, vielmehr das Urtheil auf den einfachen Bericht eines Referenten gefällt wird. Es findet also ein rein schriftliches Verfahren Statt, und der Spruch unterliegt gemäß den Artikeln 113, 342 und 343 der C.-P.-O. keiner Opposition. Hieraus folgt dann aber auch ferner, daß das Landgericht den vom Kommissar anberaumten Sitzungstag nicht streng einzuhalten braucht. Hiermit ist auch die rheinische Jurisprudenz beinahe völlig einverstanden, und für diese Auslegung des Gesetzes spricht auch noch der §. 31 der Subh.-O., wonach die Berufung, unter Strafe der Präklusion, in 14 Tagen, vom Tage der an die Parthei gemachten Insinuation des Urtheils eingelegt werden muß; denn wenn man ein bloßes défaut annehmen wollte, so wäre laut Art. 443 der C.-P.-O. jede Berufung während der Dauer der Oppositionsfrist unzulässig gewesen. Wir werden jedoch bei der Abhandlung der dritten Gattung von Einreden nachweisen, daß hierbei eine Modifikation dieser Theorie eintrete.

6. Es ist in einzelnen Fällen vorgekommen, daß Friedensrichter es unterlassen hatten, den Partheien einen Sitzungstag zu bestimmen, und dies mußte die Fragen zur Folge haben, ob das Landgericht dennoch erkennen konnte, oder ob eine Ladung, und in welcher Frist zugestellt werden mußte. Die Praxis hierüber ist noch nicht fest begründet, und die Anhaltspunkte im Gesetze sind so schwach, daß man sich über die Divergenz der Meinungen nicht zu verwundern braucht. Auf der einen Seite kann man sagen, daß der Gesetzgeber, indem er die Festsetzung eines Sitzungstags befohlen, einen Zweck gehabt haben müsse; daß ohne eine Terminbestimmung keine Instanz bei dem Landgerichte bestehe, mithin auch dort kein Urtheil ergehen dürfe; daß zwar die gehörig angemeldete Einrede wegen eines Versehens

Digitized by Google

des Richters ihre Wirkung nicht verliere; daß aber eine Ladung erforderlich, hierfür jedoch keine Präkluſiv-Frist angeordnet ſei. Wir glauben indeſſen, daß, wenn der Friedensrichter die Partheien vor das Landgericht verwieſen hat, dieſes erkennen könne, obgleich kein Sitzungstag beſtimmt worden iſt, weil die ausgeſprochene Verweiſung und nicht die Namhaftmachung des Sitzungstags die landgerichtliche Inſtanz eröffnet. Dagegen laſſen wir eine Oppoſition gegen das Urtheil zu, weil es an einer der im §. 27 vorgeſchriebenen Bedingungen mangelt, um ſolches für kontradiktoriſch zu erachten, und es dem Verurtheilten nicht möglich war, ſich noch weiter mündlich zu vertheidigen, während doch das Geſetz ihn hierzu ausdrücklich berechtigt hat. 7. Gleichwie der ſpruchreife Zuſtand einer Sache im Sinne des Art. 343 der C.-P.-O. den Partheien nicht das Recht benimmt, dieſelbe in der Sitzung noch näher zu entwickeln, dort zuſätzliche Anträge zu überreichen und Beweiſe zu erbieten: ſo hat auch der §. 27 der Subh. Ord. ihnen hierzu noch eine Gelegenheit eröffnen wollen, und daher ſollte ihnen der Kommiſſar den von ihm zur Verhandlung der Sache auserwählten Termin namhaft machen. An dieſem Sitzungstage können ſie, ſie müſſen aber nicht erſcheinen. Wollen ſie ſich einfinden, ſo müſſen ſie ſich, nach unſerm Dafürhalten, des Beiſtandes der Anwälte bedienen und wir geben für dieſe Meinung folgende Gründe an. a) Den Anwälten ſteht das ausſchließliche Poſtulationsrecht zu, und daher darf das Gericht die von den Partheien perſönlich überreichten Anträge nicht berückſichtigen, noch kann es ſie in ihren mündlichen Vertheidigungen anhören, wenn ihnen Anwälte nicht zur Seite ſtehen (Geſetz v. 27. Ventoſe Jahr 8; Art. 85 der C.-P.-O.) b) Vermag das Landgericht über die von dem Kommiſſar aufgenommenen Erklärungen und Anträge nicht definitiv zu erkennen, ſo verſchwindet für die Fortſetzung des Prozeſſes der im Lizitations-Termin erwachſene ſpruchreife Zuſtand, weil jetzt das Urtheil erhoben, zugeſtellt, die richterliche Auflage erledigt, die geführten Beweiſe in der Sitzung vorgelegt und neue, der Sachlage entſprechende Anträge geſtellt werden müſſen. Seit Erlaſſung dieſes Vorbeſcheids iſt ein rein mündliches Verfahren, welches ſich nach den Regeln der C.-P.-O. richtet, entſtanden, und ein ſolches iſt bei den Landgerichten ohne Mitwirkung der Anwälte weder erlaubt noch ausführbar. c) Der §. 31, welcher ſich auf die drei Gattungen von Einreden bezieht, unterſtellt,

Digitized by Google

daß die Partheien auch im Falle des §. 19 Anwälte auswählen, indem er diesen das summarische Verfahren vorschreibt und es dem unterliegenden Theile gestattet, dem Anwalte seines Gegners den Appellakt zuzustellen. d) Wird von dem Spruche des Landgerichts appellirt, so muß der Appellant in dem Appellakte einen Anwalt erwählen, die Gegenparthei ebenfalls in der Erscheinungsfrist einen Anwalt bestellen, und diese Anwälte instruiren den Prozeß und tragen ihn sodann dem Gerichtshofe vor.

8. Nimmt bloß eine Parthei in dem vom Kommissar bestimmten Termin einen Anwalt an, während die übrigen ausbleiben, so ergeht kein Verbindungsurtheil im Sinne des Art. 153 der C.-P.-O., theils weil derselbe nur auf vorgeladene Partheien bezüglich, untergebens aber keine Ladung ergangen ist; theils und hauptsächlich aber weil das Verbindungsurtheil den Zweck hat, die Opposition gegen das Urtheil des Gerichts zu verdrängen, hier aber keine Opposition denkbar ist, weil das Urtheil als kontradiktorisch ergangen erachtet wird. Es kann daher auch der aufgetretene Anwalt die Gebühren-Säze eines kontradiktorischen Vortrags liquidiren.

9. Kömmt jedoch das Gericht in den Fall, auf die zu Protokoll gegebenen Erklärungen und Anträge ein Interlokut erlassen zu müssen, und waren hierbei nicht alle Partheien durch Anwälte vertreten, so erwächst die Frage, ob die wider die im ersten Termin Ausgebliebenen und später auch nicht durch Anwälte vertretenen Partheien ergangenen ferneren Entscheidungen ebenmäßig als kontradiktorisch zu erachten seien? Wir glauben dies nicht, weil die anomale Bestimmung der Subh.-Ord. nicht über ihre Grenzen ausgedehnt werden kann, und die Anträge der Partheien zu den auf das Interlokut folgenden Urtheilen nicht zu Protokoll genommen, sondern in der Sitzung verlesen und überreicht werden müssen. Die Theorie, welche wir in unserm §. 408 entwickelt haben, findet hier ihre Anwendung; und da der Ausgebliebene mit keinem Anwalte versehen ist, so kann wider ihn nur ein einfaches défaut erlassen werden.

10. Die C.-P.-O. so wenig als die Subh.-Ord. enthalten eine Bestimmung darüber, ob der Extrahent den Ansteigern für die Folgen der Eviktion haftbar sei, falls die Lizitation annulirt wird? Alle Schriftsteller haben diese Frage untersucht, und es bestehen hierüber eine Menge Entscheidungen französischer und rheinischer Gerichte. Laut Artikel 1626 und ff. des C.-G.-B.

Digitized by Google

trifft die Gewährleistung den Verkäufer, und als solchen kann man nur den Subhastaten qualifiziren, da ihm das Eigenthum des Grundstücks gehörte, und der Extrahent blos die richterliche Hilfe angerufen hat, um ihn zu der Veräußerung zu nöthigen. Daher setzt auch der §. 35 der Subh.-Ord. in Uebereinstimmung mit dem Art. 731 der C.-P.-O. fest, daß der Meistbietende durch den ihm ertheilten Zuschlag auf die ihm verkauften Immobilien keine größern Rechte erwerbe, als der Schuldner zur Zeit des Zuschlags hatte. Insofern demnach der Ansteigerer den Preis an die Hypothekargläubiger abgeführt hat, kann er, im Falle der Eviktion, von diesen sowohl als von dem Schuldner die Rückgabe desselben per condictionem indebiti verlangen (Art. 1235 des C.-G.-B.). In Bezug auf den Schuldner ist diese Ansicht unzweifelhaft, weil die an seinen Gläubiger erfolgte Zahlung seine Liberation herbeigeführt hat, folglich die L. 206 ff. de R. J. Platz greift: jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem. Nach der L. 149 ibid. müssen aber auch die Gläubiger das Empfangene herausgeben, indem es dort heißt: ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum praestare debet. Dem steht der Art. 1240 des C.-G.-B. keineswegs entgegen, indem derselbe blos den Schuldner vor der nochmaligen Zahlung schützt, wenn er in gutem Glauben einmal an den Besitzer der Forderung bezahlt hat, während untergebens der Ansteigerer die Sache, wofür er den Preis entrichtet, verloren hat.

Muß der Schuldner als Eigenthümer des subhastirten Grundstücks betrachtet werden, so ist es doch auf der andern Seite nicht minder wahr, daß er den Verkauf nicht geschlossen hat und derselbe wider seinen Willen auf gerichtlichem Wege herbeigeführt worden ist. Er konnte die Lizitation nicht einmal durch die Einrede hemmen, daß das Eigenthum nicht ihm sondern einem Dritten gehöre, weil der Extrahent entgegnet haben würde, daß dies eine exceptio de jure tertii sei, und daß Vindikationen nur dem wirklichen Eigenthümer erlaubt seien. Seinerseits ist daher auch den Ansteigern keine Gewährleistung versprochen worden, und demnach kann man wider ihn die ausgedehnte Verantwortlichkeit des Art. 1630 des C.-G.-B. nicht zur Anwendung bringen, sondern er haftet nur insoweit als er reicher geworden ist, das heißt, er muß laut Artikel 1628 und 1629 den an ihn oder seine Gläubiger bezahlten Kaufpreis ersetzen. Die Subhastationsko-

Digitized by Google

ſten, die vom Anſteigerer verwendeten Verbeſſerungen, den demſelben durch die Eviktion erwachſenden Schaden, braucht er keineswegs zu tragen, weil dieſe Auslagen und Verluſte weder durch ihn herbeigeführt worden ſind, noch ſeine Lage verbeſſert haben. Unter dem zu erſtattenden Kaufpreiſe ſind jedoch die Zinſen, welche mit der Hauptſumme bezahlt worden ſind, ebenfalls verſtanden, da der Subhaſtat dieſelben direkt oder indirekt bezogen hat. Die eben rückſichtlich des Subhaſtaten entwickelten Grundſätze finden auch auf die kollozirten Gläubiger ihre Anwendung, indem dieſelben noch weniger als er bei dem Verkaufe mitgewirkt haben, mithin nur zur Zurückgabe des empfangenen indebitum verbunden ſind.

Schwieriger iſt die Feſtſetzung des Rechtsverhältniſſes zwiſchen dem Anſteigerer und dem Extrahenten. Kann man auch den letztern nach dem Vorgeſagten nicht als den Verkäufer qualifiziren, ſo bleibt es doch richtig, daß er die Verwirrung herbeigeführt hat, und daher muß er auch für die unmittelbaren Folgen ſeiner Handlung, nach der Theorie des Art. 1382 des C.-G.-B. einſtehen. Er hat daher den Anſteigerer ſowohl für die Koſten der Subhaſtation als jene der nachherigen gerichtlichen Klagen ſchadlos zu halten. Den dieſem entgangenen Gewinn braucht er dagegen nach den Beſtimmungen des Art. 1599 des C.-G.-B. nicht zu erſetzen, wenn ihm nicht dargethan werden kann, daß er gewußt habe, daß das Grundſtück dem Subhaſtaten nicht gehörte. Hat indeſſen der Extrahent in den Kaufbedingungen ſtipulirt, daß er zu keiner Garantie verpflichtet ſei, ſo iſt eine ſolche Klauſel nach der Analogie der Artikel 1627 und 1629 erlaubt, und der Art. 1628 erregt blos das Bedenken, ob das dort beſprochene perſönliche Faktum, welches der Verkäufer in allen Fällen vertreten muß, ihn nicht verpflichte, die Anſteigerungs- und Prozeßkoſten zu erſetzen, was wir verneinen; denn wenn laut Artikel 1629 bedungen werden kann, daß nicht einmal der Kaufpreis erſetzt zu werden brauche, ſo kann dies um ſo viel mehr hinſichtlich der Anſteigerungskoſten verabredet werden. Was aber die Erſtattung der Prozeßkoſten anbelangt, ſo beruhet die desfallige Verpflichtung auf der Gewährleiſtung, und wenn der Anſteigerer hierauf verzichtet hat, ſo muß er ſich auch auf ſeine Gefahr und Koſten vor Gericht vertheidigen.

Das niederrh. Archiv enthält mehrere auf diese Materie bezügliche Entscheidungen, und man kann unter andern den 32. Band I. 137 nachschlagen, woselbst die Jurisprudenz der Gerichte zusammengestellt ist.

11. Hat das Landgericht über die Einreden definitiv erkannt, so muß dessen Sekretariat die Subhastationsakten an das betreffende Friedensgericht zurücksenden, indem sie in dessen Archiv zu verwahren sind. Dies ist zwar wörtlich im Gesetze nicht verfügt; allein es folgt aus den §§. 33 und 36, wonach der Friedensgerichtschreiber das Lizitationsprotokoll in executorischer Form ausfertigen und vor dem Friedensrichter der Beweis geführt werden soll, daß der Ansteigerer den Kaufbedingungen genügt habe, so wie dann auch der §. 37 noch einen weitern Grund an die Hand gibt, indem der Wiederverkauf wegen nicht erfüllter Bedingungen bei dem Friedensgerichte veranlaßt werden soll. Wird von der landgerichtlichen Entscheidung appellirt, so müssen die Akten dem Appellationshofe in Original zugefertigt werden, weil die Subh.-Ord. zur Ersparung der Kosten, das Urtheil auf die Originalakten gefunden wissen will, und für die zweite Instanz hieran nichts geändert hat.

12. Sind vor dem Landgerichte Anwälte aufgetreten, so muß diesen das Urtheil zugestellt werden (Artikel 147 der C.-P.-O.) Zwar ordnet der §. 31 für die Berufungs-Instanz eine Präklusivfrist, vom Tage der an die Parthei erfolgten Urtheilszustellung an, ohne die Zustellung an den Anwalt zu bedingen; allein ein Spezialgesetz derogirt dem allgemeinen nur insofern, als es mit diesem unvereinbarlich ist, und dies läßt sich hier keineswegs behaupten, da die S.-O. sich mit der Frage gar nicht befaßt hat, wann die Urtheilszustellung an die Parthei gültig geschehen könne. (Siehe jedoch unsern §. 538 Nr. 11.)

§. 606.

Wir gehen jetzt zu den von Dritten auf die in Beschlag genommenen Immobilien erhobenen Ansprüchen über.

1. Die Fassung des §. 20 gibt zu erkennen, daß der Dritte sowohl vor als nach der Lizitation seine Rechte auf die subhastirten Güter geltend machen kann, und es beschäftigt sich diese Gesetzesstelle blos mit dem Falle, daß er sich der Lizitation opponiren will. Macht er von dieser Befugniß keinen Gebrauch, so ist das Lizitationsurtheil für ihn nicht verbindlich, weil es rücksichtlich seiner keine rem judicatam zur Folge hat. Dagegen

Digitized by Google

kann der Ansteigerer alsdann den Schuldner gerichtlich aus dem Besitze werfen lassen (§. 34; Art. 478 der C.-P.-O.), und es muß derjenige, welcher Ansprüche auf die Güter erheben will, den Weg der Drittopposition einschlagen (Art. 474 der C.-P.-O.).

2. Die Einreden, deren der §. 19 gedenkt, müssen, bei Verlust derselben, spätestens bis zum Lizitationstermin zu Protokoll gegeben werden; nicht also lautet aber der §. 20, indem derselbe keine Verlustigung androht, und den Dritten nur dann zu einer Anmeldung zu Protokoll verpflichtet, wenn er sich dem Verkaufe widersetzen will. Er kann also das Subhastationsverfahren gänzlich ignoriren und seine Ansprüche unmittelbar vor dem kompetenten Gerichte verfolgen. Denke man sich den Fall, daß vor Einleitung der Subhastation ein Prozeß zwischen dem Dritten und dem Schuldner über das Eigenthum der demnächst in Beschlag genommenen Immbilien bestanden habe, so kann der Dritte solchen fortsetzen, ohne gegen den gezwungenen Verkauf zu opponiren. Indessen würde er alsdann ein obsiegendes Erkenntniß gegen den Ansteigerer nicht vollstrecken können, weil dieser ihm entgegen halten würde, daß laut §. 10 der Schuldner seit der Beschlagnahme über die Güter nicht mehr habe verfügen können; daß er also auch unbefugt gewesen sei, einseitig und ohne Heranziehung der mittelst Exekution eingeschrittenen Gläubiger der Realklage Rede zu stehen, indem es sonst von ihm abhangen würde, durch eine simulirte Einräumung des Klagegrundes, die Rechte seiner sämmtlichen Gläubiger zu zernichten. Wenn L. 53 ff. de R. J. sagt: cum quis possit alienare poterit et consentire alienationi, so folgt aus dem Gegensatze, daß wer nicht veräußern darf, auch in eine Veräußerung nicht einwilligen kann; daß also die Vertheidigung des Schuldners gegen die Klage, wie jene auch immer beschaffen sein möge, für den Extrahenten und den Ansteigerer nicht verbindlich ist. Will also ein solcher Dritter mit Erfolg seine Rechte schützen, so wird er, unbeschadet seiner anhängigen Klage, seine Ansprüche zu Protokoll anmelden, damit das über seine Klage ergehende Urtheil auch allen in der Subhastation einbegriffenen Partheien gemeinschaftlich werde.

3. Laut §. 30 genügt es nicht, daß der Dritte seine Ansprüche zu Protokoll erkläre, sondern er muß auch in dem Falle, daß demungeachtet auf der Versteigerung bestanden worden ist, bei Verlust seiner Ansprüche, binnen 14 Tagen nach dem Zu-

Digitized by Google

schlage, den extrahirenden Gläubiger, den Schuldner und den Ansteigerer in ihrem wirklichen oder gewählten Wohnorte vor das Landgericht laden, um über seine Ansprüche erkennen zu lassen. Auch diese Bestimmung enthält eine unnöthige Härte indem sie zur Folge hat, daß irgend eine Nullität in der Ladung die Präklusion der Ansprüche des Dritten herbeiführt. Außerdem hat sie aber in der Praxis mehrere Schwierigkeiten erzeugt, welche wir sofort entwickeln werden. Sind mit den Ansprüchen des Dritten gleichzeitig von dem Schuldner auf den Grund des §. 19 Einreden erhoben worden, und wird daraufhin das Subhastationsverfahren annullirt, so glauben wir, daß der Dritte, im Falle der Erneuerung der Prozedur, noch einmal seine Ansprüche anmelden könne, weil die Präklusion eine regelmäßige Exekution voraussetzt, und man mit Einreden gegen ein Verfahren, das als ungültig aufgehoben worden ist, also gar nicht besteht, nicht präkludirt sein kann.

4. Wer Ansprüche auf die Immobilien erhebt, macht ein Realrecht geltend, und bei Realklagen müssen nicht nur die Vorschriften der Art. 61 und 68 der C.-P.-O. befolgt werden, sondern es will auch der Art. 64, daß die Grundstücke, unter Strafe der Nichtigkeit, in der Ladung genannt und beschrieben werden. Indessen ist es kontrovers, ob der Art. 64 im gegebenen Falle Platz greife, und es hat der Appellhof zu Köln einigemal die Frage verneint, indem als Gründe angegeben wurden, daß das bekannt gemachte Subhastationspatent eine genaue Beschreibung der Immobilien enthalte; daß also der Extrahent über die Identität völlig vergewissert gewesen sei; daß der Dritte überdies die Güter, worauf er Ansprüche erhebe, in seiner protokollarischen Erklärung namhaft gemacht habe; daß dies aber ein Zusatz zu der C.-P.-O. und eine vorläufige Klage sei; daß also nur noch eine einfache Vorladung hinzuzutreten brauche; daß der §. 30 nur eine Ladung des Opponnenten bedinge „um über seine Ansprüche erkennen zu lassen;" daß er also so wenig zur wiederholten Bezeichnung der Güter als zur Anführung von Gründen der Klage (Art. 61. Nro. 3 der C.-P.-O.) verpflichtet sei, weil diese Bestandtheile der Opposition schon zu Protokoll genommen worden seien und dem erkennenden Richter mitvorgelegt werden müßten. Ohne das Gewicht dieser Gründe zu verkennen, läßt sich dagegen doch bemerken, daß wenn sich das Gesetz mit einer protokollarischen Opposition hätte begnügen wollen, es, wie im Falle

Digitized by Google

des §. 19, von der Ladung gänzlich abgesehen haben würde; daß indem aber noch eine Ladung von ihm für nöthig erklärt worden sei, dieselbe auch allen Förmlichkeiten der C.-P.-O. entsprechen müsse, weil keine ausgenommen worden seien.

5. Unterbleibt die Ladung in der 14tägigen Frist, so geht der Opponent blos der von ihm zu Protokoll erklärten Ansprüche verlustig, weil die nicht protokollirten noch so lange geltend gemacht werden können, als das Recht besteht. Da der Opponent nicht, wie im Fall des §. 19 seine sämmtlichen Einreden im Lizitationstermine anmelden muß, so darf er sowohl in der Ladung als selbst noch später neue Gründe zur Unterstützung seines Einspruches vorbringen.

6. Opponirt der Dritte vor der Lizitation, so muß er nach dem §. 30 den extrahirenden Gläubiger, den Schuldner und den Ansteigerer vorladen; tritt er dagegen nach der Versteigerung mit einer auf keiner vorausgegangenen protokollarischen Erklärung beruhenden Vindikationsklage auf, so sehen wir keine Nothwendigkeit ein, den Extrahenten und den Schuldner mit vorzuladen, vielmehr genügt es alsdann, den als Eigenthümer besitzenden Ansteigerer einzuklagen. In diesem Falle bleibt nämlich die Subhastation außer aller Beziehung, und der Ansteigerer kann sich höchstens darauf zum Beweise seines Eigenthums-Titels berufen.

7. Das Archiv, Band 21, Seite 186, enthält eine Entscheidung des II. Senats des Appellationshofs zu Köln vom 29. Jenner 1825, wodurch dem Extrahenten das Recht zugestanden worden ist, in die Aussetzung der Lizitation bis zur richterlichen Entscheidung über die angemeldeten Ansprüche eines Dritten einzuwilligen, und diesen demnächst vor das Landgericht zu berufen, um seine Opposition als ungegründet verwerfen zu hören. Wir halten dieses Urtheil aus folgenden Gründen für irrig: a) Der §. 19, worauf der §. 20 verweiset, läßt dem Extrahenten die Wahl zwischen der Aufhebung oder Fortsetzung der Lizitation, und schließt daher eine einfache Aussetzung aus. b) Wir glauben in unserm §. 604, Nro. 9 und 10 nachgewiesen zu haben, daß die Aussetzung der Lizitation der Subh.-Ord. nicht nur unbekannt, sondern mit ihren Bestimmungen unvereinbarlich sei, indem das ganze Verfahren zerfällt, wenn die Versteigerung an dem festgesetzten Tage unterbleibt. c) Zieht die Aussetzung der Versteigerung die Erlöschung des vom Extrahenten begonnenen Verfahrens nach sich, so kann derselbe natürlich nicht bei Gericht

Digitized by Google

beantragen, daß ihr Folge gegeben werde. Allerdings kann er ferner auch noch die Rechte seines Schuldners geltend machen (Art. 1166 des C.-G.-B.); allein er würde eine gesetzlich unzulässige Provokationsklage einleiten, wenn er lediglich bei Gericht beantragen wollte, daß dem Dritten keine rechtlichen Ansprüche zur Seite ständen (Siehe unsern §. 287). d) Vergebens bemerkt man hiergegen, daß keine Provokation vorhanden sei, weil der Dritte sich selbst zum Opponnenten aufgeworfen habe, indem dessen Einspruch nur die Versteigerung verhindern sollte. Ergreift er dieses Mittel, so zerfällt auch die Opposition; wird dagegen die Lizitation vollzogen, so ist auch der Dritte der einzige Opponent, und zwar nur unter der Bedingung, daß er noch binnen 14 Tagen eine Ladung ausbringe, widrigenfalls er präkludirt wird. Die Gegenpartei ist also nicht befugt, sich die Rolle des Opponenten anzueignen, indem die Ladung einen wesentlichen und von der zu Protokoll abgegebenen Erklärung unzertrennlichen Bestandtheil enthält.

8) Hat ein Dritter zwar seine Ansprüche zu Protokoll erklärt, es jedoch, bei statt gehabter Lizitation, unterlassen, eine Ladung im Sinne des §. 30 ergehen zu lassen, so ist er seiner Ansprüche verlustig. Ob aber diese Verlustigung ipso jure eintrete, oder dieselbe nicht vielmehr durch ein gerichtliches Urtheil erkannt werden müsse, ist eine sehr kritische Frage. Wir halten eine solche Klage gegen den Dritten nicht für nöthig, weil das Gesetz dieselbe nicht vorschreibt, und unserer Ansicht nach das Lizitationsprotokoll vollstreckt werden kann, ohne daß die Ansprüche durch ein Urtheil beseitigt werden sind. Erfolgt die Ladung, so muß der Dritte den Extrahenten, den Schuldner und den Ansteigerer vor Gericht laden; unterbleibt dieselbe, so kann das Versteigerungs-Protokoll durch jeden Betheiligten wider den Schuldner vollstreckt werden, indem der §. 36 die Vollstreckung nur während der Dauer der Oppositions-Instanz suspendirt, und derselbe sich namentlich auf den §. 30 bezieht, woraus dann folgt, daß der §. 36, bei mangelnder Ladung, keine Oppositions-Instanz anerkennt. Würde daher der Schuldner, mit Bezugnahme auf die zu Protokoll erklärten Ansprüche, die Räumung verweigern, so müßte man ihm entgegnen, daß jene Ansprüche erloschen seien. Wir müssen jedoch bemerken, daß unsere Meinung in der Praxis vielfältig bestritten wird, indem man dagegen einwendet, daß das Gesetz eine praeclusio ipso jure ei-

Digitized by Google

neswegs verhänge; daß das Lizitations-Protokoll mit der Protestation des Dritten ausgefertigt werde; daß so lange diese also bestehe, es nicht vollzogen werden könne. Uns deucht indessen, daß wenn der Artikel 1029 der C.-P.-O. keine Präklusion (déchéance) als blos bedrohlich angesehen wissen will, es auch nicht nöthig sei, solche vom Richter verhängen zu lassen. So z. B. erlaubt es der Artikel 162 gegen ein défaut durch einen außergerichtlichen Akt zu opponiren; allein wenn hierauf nicht ein Oppositionsgesuch durch einen Anwalt erfolgt, so zerfällt jener Akt, ohne daß es nöthig ist, dies verordnen zu lassen. So braucht man das in den ersten 6 Monaten nicht vollzogene défaut nicht durch ein Urtheil entkräften zu lassen, indem es von selbst erlischt (Art. 156). Auch die Artikel 266, 318 und 1444 des C.-G.-B. enthalten merkwürdige Beläge zu der von selbst eintretenden Erlöschung.

9. Wegen der in der Praxis so häufig vorkommenden Fälle, machen wir besonders darauf aufmerksam, daß wenn ein Subhastationsverfahren gegen einen Ehemann betrieben wird, und dessen Frau die Immobilien als ihr Sondergut in Anspruch nimmt, sie nicht in der Form des §. 19 opponiren kann, vielmehr die §§. 20 und 30 befolgen muß; denn sie ist nicht Schuldnerin und wider sie ist die Execution nicht gerichtet, mithin kann sie nur als Dritte qualifizirt werden. Zwar bedarf sie bei der protokollarischen Erklärung und der nachherigen Ladung des Beistandes ihres Mannes; allein es handelt sich doch nicht von dessen, sondern von ihren Rechten und daher kann sie also auch sich das für diesen verordnete Verfahren nicht aneignen.

10. Die Ladung muß in den 14 Tagen nach dem Zuschlage ergehen und dem extrahirenden Gläubiger, dem Schuldner und dem Ansteigerer in ihrem wirklichen oder gewählten Wohnorte zugestellt werden. Ob eine zusätzliche Frist wegen der Entfernung eintrete, ist im Gesetze nicht ausgedrückt, und daher muß es wohl bei der allgemeinen Regel des Artikels 1033 der C.-P.-O. sein Bewenden behalten. Die im §. 30 vorkommenden Worte „binnen 14 Tagen nach dem Zuschlage" deuten genugsam an, daß der Tag der Versteigerung nicht mitgerechnet wird, wogegen der Erfalltag außerhalb der Frist liegt. Hat also die Lizitation am 1. Dezember statt gehabt, so muß die Ladung spätestens am 15. erfolgen, wenn kein Zusatztag eintritt.

Digitized by Google

11. Der §. 20 verpflichtet den Dritten, bei der Anmeldung seines Einspruches, die in Händen habenden, zum Beweise dienenden Urkunden dem Friedensrichter zu übergeben; der §. 30 hingegen droht die Präklusion der Ansprüche nur in dem Falle an, daß die Ladung in den 14 Tagen unterblieben ist; und da Richtigkeiten nicht über die Grenzen des Gesetzes erweitert werden dürfen, so muß das Landgericht die zum erstenmal vor ihm beigebrachten Titel berücksichtigen (Urtheil des Appellationshofs zu Köln vom 5. Februar 1829, Archiv XV. I. 30).

12. Bei den im §. 19 gedachten Einreden bedarf es keiner Vorladung, vielmehr dient die vom Friedensrichter oder Deputirten ausgegangene Bestimmung eines Sitzungstages als förmliche Ladung für alle Partheien, und das Landgericht erkennt auf den Vortrag eines Mitgliedes, wenn auch die Interessenten nicht erscheinen (§. 27). Bei den Einreden des §. 20 muß dagegen, neben der zu Protokoll angemeldeten Opposition, noch eine Ladung binnen 14 Tagen statt finden (§. 30) und es ist weder vorgeschrieben, daß der Kommissar die Partheien an das Landgericht verweise, noch daß ein Mitglied des Gerichts einen Bericht erstatte. Aus diesen abweichenden Bestimmungen ergeben sich folgende wichtige Schlußfolgen.

a) Der Opponent muß in der Ladung einen Anwalt bestellen, da keine Ladung ohne Anwaltsbestellung gültig ist (Art. 61. Nro. 1. der C.-P.-O.), und eben so müssen die Vorgeladenen Anwälte auserwählen (Art. 75.).

b) Weil die Thätigkeit der Anwälte eintritt, so muß gegen die Ausgebliebenen ein Verbindungs-Urtheil erfolgen (Art. 153).

c) Erscheint blos der Kläger durch die Vermittelung eines Anwalts, so ist das von ihm erwirkte Urtheil ein einfaches défaut, und falls die von den Beklagten bestellten Anwälte ausbleiben, so wird auf défaut gegen Anwalt erkannt.

d) Die Sache wird zur Rolle gebracht und ihrer Reihefolge nach wie jeder andere Prozeß verhandelt.

§. 607.

Die dritte Gattung von Einreden begreift die im Lizitationstermin begangenen Unregelmäßigkeiten in sich, und wann dieser eintrete, haben wir im §. 604 Nro. 4 erklärt.

1. Von den Einreden im Lizitations-Termine handeln die §§. 28 und 29, welche wir wörtlich hier einrücken wollen:

Digitized by Google

§. 28. Wenn im Falle des vorhergehenden §. wegen der, gegen das Verfahren bis zum Lizitations-Termin angebrachten Einreden die Partheien an das Landgericht verwiesen worden, so müssen diese in dem nämlichen Termin gleichzeitig mit jenen auch alle Einreden vorbringen, welche sie gegen die Verhandlungen im Lizitations-Termine und beim Zuschlage geltend machen wollen, und zwar bei Verlust derselben.

§. 29. Sind aber gegen das Verfahren bis zu dem Lizitations-Termin keine Einreden vorgebracht worden, so müssen die Einreden gegen die Regelmäßigkeit des Verfahrens im Lizitationstermin und beim Zuschlage binnen 14 Tagen vom Tage des Zuschlags angebracht werden. Dieses geschieht durch eine Ladung zu einem bestimmten Sitzungstage des Landgerichts, welche dem die Lizitation betreibenden Gläubiger, dem Meistbietenden und den Hypothekar-Gläubigern in ihren wirklichen oder gewählten Wohnorten zugestellt wird, und worin die Einreden angeführt sind. Dem Friedensrichter oder Deputirten ist hiervon die Anzeige zu machen, und diese sind alsdann verpflichtet, die vollständigen Verhandlungen sogleich an das Landgericht abzugeben.

Dieser Text bietet Stoff zu vielfältigen Bemerkungen dar.

2. Haben Dritte im Lizitations-Termin Einreden vorgebracht und ist derselben ungeachtet zur Versteigerung geschritten worden, so müssen sie laut §. 30 ihre Gegner binnen 14 Tagen vor das Landgericht laden, um über ihre Ansprüche erkennen zu lassen. Diese Dritte können aber vor diesem forum die Unregelmäßigkeiten im Lizitations-Termine nicht rügen, theils weil die §§. 28 und 29 ihrer nicht gedenken; theils weil sie im Subhastationsverfahren nicht Partheien waren, folglich auch demselben keine Nichtigkeiten entgegensetzen können. Werden ihre Ansprüche für gegründet befunden, so zerfällt die Lizitation, sie mag regelmäßig oder unregelmäßig sein; werden dieselben hingegen als ungegründet verworfen, so haben sie gar keine Qualität, die Regelmäßigkeit des Verfahrens anzufechten.

3. Eine protokollarische Anmeldung der Einreden wider den Lizitations-Termin findet in keinem Falle statt, indem dieselben entweder mündlich und zusätzlich zu den nach §. 19 zu Protokoll erklärten Einreden vor dem Landgerichte vorgebracht, oder falls keine solche Einreden bestehen, durch eine Ladung angemeldet werden müssen.

4. Für die dem Lizitations-Termin vorhergehenden Einreden bestimmt der §. 19, daß solche registrirt und die Gegner hierauf ihre Antworten ertheilen müssen, und als Ausfluß dieser Verfügungen haben wir in unserm §. 605. Nro. 5. dozirt, daß das hierauf ergehende Urtheil stets kontradiktorisch sei. Werden dagegen zusätzlich vor dem Landgerichte noch Einreden gegen das

Digitized by Google

Verfahren im Lizitations-Termin aufgestellt, so bildet sich ein novum, worüber noch gar keine Auslassung der Partheien statt gefunden hat, und es kann daher das Urtheil unmöglich hinsichtlich der in der Sitzung nicht erschienenen Partheien als kontradiktorisch erklärt werden, vielmehr muß man denselben das Recht der Opposition zugestehen.

5. Die Lizitition ist untheilbar, und sie kann beispielweise nicht hinsichtlich des Extrahenten gültig, hinsichtlich des Schuldners, Ansteigerers oder der Hypothekargläubiger ungültig sein. Hieraus folgt aber, daß wenn über die Einreden im Lizitations-Termin vom Landgerichte zwischen den Partheien theils kontradiktorisch theils par défaut erkannt worden ist, die Opposition gegen das défaut allen Partheien zugestellt und zwischen allen abermals verhandelt werden muß, ohne daß die erschienenen Partheien unter sich ex re judicata exzipiren können.

6. Je nachdem die Partheien mit Anwälten versehen waren oder nicht, muß die Oppositions-Requête den Anwälten oder den Ausgebliebenen persönlich oder im Wohnsitze zugestellt werden.

7. Es kann behauptet werden, daß wenn nicht alle Partheien bei dem Landgerichte Anwälte bestellt hatten, gegen die Unvertretenen ein Verbindungsurtheil ergehen müsse, theils um widersprechende Urtheile zu vermeiden, theils um die Sache auf einmal kontradiktorisch zwischen allen Interessenten zu beendigen. Man kann zur Bejahung dieser Meinung noch anführen, daß laut §. 27 die Bestimmung des Tages als förmliche Ladung für alle Partheien diene; allein eines Theils ist sie keine wirkliche Ladung, folglich auch der Artikel 153 der C.-P.-O. auf diesen Fall nicht bezüglich; andern Theils sind die Partheien nur wegen der auf den §. 19 gestützten Einreden zum Landgerichte entlassen worden, und es besteht daher hinsichtlich der dem §. 28 entnommenen Einreden keine Verweisung, mithin kann derselben auch nicht die Wirkung einer Ladung beigemessen werden.

8. Das Gesetz hat sich nicht darüber erklärt, wie die Einreden im Falle des §. 28 vor dem Landgerichte angebracht werden müssen? Daß dieselben eine Inzident-Klage bilden, daher bei einem gewöhnlichen Prozesse nach Maßgabe des Artikels 337 durch einen die Rechtsmittel und die Anträge enthaltenden Anwaltsakt angemeldet werden müßten, ist unzweifelhaft; allein die Neuerungen der Subh.-Ordn. haben in die C.-P.-O. eine Bresche geschossen, indem der Prozeß nicht durch eine Ladung und

Digitized by Google

beiderseitige Anwaltsbestellung, sondern durch eine einfache Hinverweisung des Kommissars eröffnet wird, und an dem bestimmten Sitzungstage die Anwälte sich faktisch einfinden können, ohne sich vorher ihr Mandat wechselseitig bekannt gemacht zu haben. Es ist daher eine vorherige Zustellung weder nöthig, noch in den meisten Fällen ausführbar. Immerhin können aber die aus dem §. 28 abgeleiteten Einreden nur durch einen Anwalt vorgebracht werden, weil den Anwälten das ausschließliche Postulationsrecht zusteht, und die Ausnahme des §. 19 nicht auf den §. 28 erstreckt worden ist.

9. Wird der von dem Kommissar den Partheien bestimmte Audienztag verlegt, so können auch an dem neuen Termin noch die auf dem §. 28 beruhenden Einreden vorgebracht werden, weil dieser einen gleichzeitigen Vortrag über beide Gattungen von Einreden vorschreibt. Schwieriger ist dagegen die Frage, ob man mit den Einreden des §. 28 präkludirt sei, wenn schon über jene des §. 19 ein Vorbescheid ergangen ist? Allerdings ist alsdann noch die Möglichkeit vorhanden, über beide Einreden durch dasselbe Urtheil zu erkennen; allein die Wortfassung des §. 29 scheint diese Auslegung auszuschließen, indem der Verlust eintreten soll, wenn man vor dem Landgerichte aus dem §. 19 exzipirt hat, ohne gleichzeitig den §. 28 mitheranzuziehen.

10. Die §§. 28 und 29 machen nicht die Personen namhaft, welche befugt sind, gegen die Regelmäßigkeit des Verfahrens im Lizitationstermin einzusprechen, und da zwischen denselben und dem §. 19 völlige Identität besteht, so können wir uns auf die in unserm §. 604, Nro. 4, enthaltenen Bemerkungen beziehen, indem wir nur noch hinzufügen, daß der Meistbietende, welchem der Zuschlag verweigert worden ist (vide unsern §. 603, Nro. 5 a) zu dieser Einrede qualifizirt ist.

11. Zwischen der Fassung der §§. 28 und 29 besteht der Unterschied, daß jener die Anmeldung der Einreden gegen den Lizitationstermin, bei Verlust derselben, an dem zufolge des §. 19 bestimmten Sitzungstage befiehlt, während dieser zwar eine Ladung binnen 14 Tagen nach dem Zuschlage vorschreibt, ohne aber die Verspätung mit einem Verluste zu bedrohen. Wir glauben indessen, daß die zweite Gesetzesstelle aus der ersten ergänzt, folglich die Präklusion auch auf diese hinübergezogen werden müsse, weil sonst die Lizitation noch während 30, oder wenigstens während 10 Jahren als nichtig angefochten werden könnte,

Digitized by Google

was mit den §§. 34 und 36 unvereinbarlich ist. Nach den allgemeinen Grundsätzen würde das Recht zur Geltendmachung dieser Einreden erst nach langer Zeit verjähren, und indem also der Gesetzgeber hierfür eine kürzere Frist bestimmt hat, muß er wohl den allgemeinen Regeln derogirt haben, mithin der Richter auch zur Erweiterung der vierzehntägigen Frist unbefugt sein.

12. Tritt mit 14 Tagen die Präklusion ein, so kann man auch später durch einen Inzident-Antrag keine Einreden, welche die Ladung nicht berührt, mehr vorbringen, wogegen es aber nicht verwehrt ist, innerhalb jener Frist durch eine zweite Ladung die in der ersten übersehenen Einreden nachzuholen.

13. Der §. 29 gebietet dem Opponenten seine Gegner zu einem bestimmten Sitzungstage des Landgerichts vorzuladen, und dies erregt die Frage, ob hierdurch ein Zusatz zu der Ziffer 4 des Artikels 61 der C.-P.-O., welche blos die Angabe der Erscheinungsfrist erfordert, beabsichtigt worden sei? Wir glauben dies nicht, weil es außer der Macht des Opponenten liegt, das Gericht zu zwingen, die Sache an dem von ihm bestimmten Tage zu verhandeln. Der Prozeß muß erst zur Rolle gebracht und einer Kammer zugetheilt werden; sodann werden die Qualitäten in der Sitzung deponirt, und bei dieser Gelegenheit wird der Termin zur Plaidoirie bestimmt, so daß also die in der Ladung enthaltene Bezeichnung eines Sitzungstages gar keinen Zweck hat, und daher eine Unterlassung dieser Förmlichkeit um so weniger eine Nullität zur Folge haben kann, als dieselbe im §. 29 nicht angedroht ist.

14. Für alle drei Gattungen von Einreden setzt der §. 31 fest, daß die Berufung, bei deren Verlustigung, in 14 Tagen, vom Tage der an die Parthei gemachten Insinuation des Urtheils eingelegt werden müsse, und daß sie dem bei dem Landgerichte aufgetretenen Anwalte zugestellt werden könne. Nehmen wir nun an, daß der Prozeß zwischen dem Schuldner, dem Extrahenten, drei Ansteigern und vier Hypothekengläubigern geführt, der Schuldner mit den erhobenen Einreden abgewiesen, dieses Urtheil ihm auf Anstehen eines Ansteigerers zugestellt worden sei, und er in 14 Tagen nicht appellirt habe: würde dann das Urtheil allen Partheien oder blos dem einen Ansteigerer gegenüber in Rechtskraft erwachsen sein? Dieser Ansteigerer wäre unwiderruflicher Eigenthümer des ihm zugeschlagenen Artikels geworden, und es würde daher ein unter den übrigen Partheien er-

Digitized by Google

folgtes reformatorisches Erkenntniß hinsichtlich seiner ohne Einfluß sein. Die von ihm herbeigeführte Rechtskraft muß also auch, wegen der Untheilbarkeit des Gegenstandes, dem Extrahenten und den Hypotheken-Gläubigern zu statten kommen, obgleich ihrerseits keine Urtheilszustellung erfolgt ist, weil der Schuldner durch sein Stillschweigen die Gültigkeit des Zuschlags anerkannt hat. Was dagegen die beiden andern Ansteigerer anbelangt, so stehen dieselben mit dem ersten in gar keiner Rechtsverbindung, und jede dieser drei Personen besitzt für sich einen besondern Gegenstand; es können also auch jene aus einer diesem persönlichen Handlung nicht exzipiren. Wäre dagegen die Urtheilszustellung von dem Extrahenten ausgegangen, so würde dieselbe eine Präklusion für alle Interessenten zur Folge haben, weil er nicht allein sein persönliches Interesse sondern, auch jenes aller übrigen Betheiligten wahrnimmt. Ist ihm gegenüber der Zuschlag rechtskräftig, so muß er auch hinsichtlich der Ansteigerer und seiner Mitgläubiger rechtskräftig sein, da nur ein Verkauf denkbar ist und aus dessen Preise alle Gläubiger nach Maßgabe ihres Ranges befriedigt werden müssen. Es wäre absurd, wenn der Extrahent, welcher durch sein Einschreiten die Rechtskraft des Urtheils herbeigeführt hat, die Ansteigerer zur Bezahlung des Kaufpreises nöthigen, dagegen der Schuldner, auf den Grund einer mit den übrigen Partheien herbeigeführten reformatorischen Entscheidung, den Ansteigerern die Ungültigkeit des ihnen ertheilten Zuschlags entgegensetzen könnte. Es müssen also nothwendig alle Betheiligten sich auf das vom Schuldner in Bezug auf das Objekt an den Tag gelegte acquiescement berufen können.

15. Für die erste Instanz kann zufolge der §§. 29 und 30 die Ladung sowohl in dem wirklichen als in dem gewählten Wohnsitze zugestellt werden; hinsichtlich der Berufung schweigt dagegen der §. 31 von dem erwählten Wohnsitze, und er gestattet blos die Zustellung bei dem vor dem Landgerichte aufgetretenen Anwalte. Dieser Zusatz geht aber offenbar noch weiter als die §§. 29 und 30, und es ist daher um so weniger denkbar, daß er die hierin aufgestellten Regeln habe verändern wollen, als zufolge des Artikels 470 der C.-P.-O. alle für die erste Instanz bestehende Vorschriften auch bei der zweiten befolgt werden sollen.

16. Hat eine Parthei zwar in erster Instanz einen Anwalt bestellt, dieser jedoch défaut ergehen lassen, so kann ihm die Be-

Digitized by Google

rufung nicht zugestellt werden, da der §. 31 die Ausnahme nicht für den bestellten sondern für den aufgetretenen Anwalt zuläßt.

17. Alle Personen, welche in erster Instanz Partheien waren, müssen auch zum Appellationshofe vorgeladen werden, und sofern dies unterblieben ist, können die geladenen Appellaten die Unzulässigkeit der Berufung entgegensetzen. Diese Behauptung rechtfertigt sich durch die Untheilbarkeit des Gegenstandes, indem über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Lizitation erkannt werden soll, diese aber nur Allen oder Keinem gegenüber gültig oder ungültig sein kann (Urtheil des Pariser Kassationshofs vom 14. Juni 1813).

18. Die im §. 31 angesetzte 14tägige Berufungsfrist wird durch den Tod des unterliegenden Theils unterbrochen, da jener §. den Art. 447 der C.-P.-O. nicht abrogirt.

19. Der Artikel 734 der C.-P.-O. hatte die Berufungsfrist ebenfalls auf 14 Tage, a dato der Urtheilszustellung an den Anwalt, beschränkt, gleichzeitig aber verfügt, daß der Appellakt dem Gerichtschreiber zugestellt werden müsse; und bei einer solchen Vorschrift ist die französische Jurisprudenz, daß keine zusätzliche Frist wegen der Entfernung Platz greife, gewiß sehr richtig. Dagegen läßt sich dieselbe nicht auf den §. 31 der S.-O. übertragen, es wäre denn, daß die Zustellung an den Anwalt statt gehabt hätte; denn in allen andern Fällen hätte es einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft, um dem Art. 1033 der C.-P.-O. zu derogiren.

20. Da der Gesetzgeber die Frist zur Einlegung der Berufung auf 14 Tage herabgesetzt hat, so kann es nicht sein Wille gewesen sein, den Art. 449 der C.-P.-O. bestehen zu lassen, der den Appell in den ersten 8 Tagen des Urtheils verbietet. Inzwischen ist diese Ansicht schon in Frankreich nach dem Art. 734 der C.-P.-O. kontrovers, und wir können unsere Meinung mit keinem Texte belegen, da der Art. 736 einen besonderen Fall abhandelt.

21. So positiv auch der §. 31 lautet, so tritt doch in 14 Tagen nach Zustellung des Urtheils dann keine Präklusion ein, wenn dasselbe par défaut erlassen worden ist, weil die Artikel 443 und 455 der C.-P.-O. jede Berufung während der Dauer der Oppositionsfrist untersagen. Man könnte möglicherweise diese Meinung nur dann bestreiten, wenn man aus dem §. 31

Digitized by Google

folgern wollte, daß derselbe entweder überhaupt jede Opposition habe ausschließen oder dieses Rechtsmittels ungeachtet die Berufung erlauben wollen. Nun aber enthält diese Gesetzesstelle keine Anhaltspunkte dafür, daß die allgemeinen Grundsätze aufgehoben worden seien, und so lange man diesen Beweis nicht führen kann, müssen dieselben auch zur Anwendung kommen.

VIII. Abschnitt.

Rechte und Verbindlichkeiten der Ansteigerer.

§. 608.

1. Aus den im vorigen Abschnitte entwickelten Grundsätzen folgt, daß das Eigenthumsrecht des Ansteigerers durch das Schicksal der Einreden bedingt wird. Werden dieselben verworfen, so geht sein Zuschlag in Rechtskraft über; werden sie dagegen für gegründet erklärt, so zerfällt die Versteigerung, und es können also folgerecht auch ihn keine Verbindlichkeiten treffen. Die S.-O. sowohl als die C.-P.-O. schweigen indessen über die Frage, was Rechtens sei, wenn in Folge der von Dritten erhobenen Ansprüche der Ansteigerer eine theilweise Eviktion erleidet. Bei der Beantwortung dieser Frage muß man vor Allem die Natur des von ihm eingegangenen Vertrags bestimmen, und in dieser Beziehung setzen es die Artikel 2169, 2174, 2204 und ff. des C.-G.-B. außer Zweifel, daß die Subhastation einen wahrhaften Verkauf zur Folge habe, mithin der Ansteigerer als Käufer zu betrachten sei. Ist dem aber also, so kann er auch die Rechte eines Käufers, folglich die Artikel 1636, 1637 und 1638 l. c. anrufen.

2. Da der Ansteigerer in allen Fällen, worin Dritte ihre Ansprüche schon vor der Versteigerung geltend machen, als Parthei vor Gericht geladen werden muß, so bietet sich ihm eine sehr einfache Gelegenheit dar, um durch einen Rekonventions-Antrag sein Verhältniß im Falle einer theilweisen Eviktion nach Maßgabe der angeführten Artikel 1636 &. seqq. ordnen zu lassen. Hat er von dieser Befugniß keinen Gebrauch gemacht, so kann man nicht behaupten, daß sein Recht erloschen sei, weil Verzichtleistungen nicht vermuthet werden, der Artikel 1658 auf

Digitized by Google

den Verkauf die allgemeinen Grundsätze über Ungiltigkeit oder Auflösung der Verträge anwendbar erklärt, und der Art. 1304 für Nichtigkeits- oder Auflösungs-Klagen eine Frist von 10 Jahren gestattet. Setzt sich indessen der Ansteigerer erst nach der Eviktion in den Besitz des Ueberrestes, so hat er durch diese Handlung der Auflösung des Zuschlags entsagt, und er kann nur mehr eine Verminderung des Preises verlangen.

3. Hat der Ansteigerer es verabsäumt, in der Oppositions-Instanz reconveniendo die Folgen seiner Eviktion bestimmen zu lassen; oder wird er erst nach eingetretener Rechtskraft des Zuschlags mit einer Vindikationsklage heimgesucht, so tritt die Verlegenheit ein, was er zu thun habe, um sein Rechtsverhältniß kontradiktorisch ordnen zu lassen? Der Schuldner wurde allerdings bei der Lizitation als Eigenthümer des Grundstücks angesehen; allein nicht von ihm sondern von dem Extrahenten ist der Verkauf ausgegangen, und der Erlös wurde nicht ihm, sondern seinen Hypothekar-Gläubigern überwiesen. Eine blos mit dem Schuldner durch den Ansteigerer eröffnete Instanz würde diesen also nicht zum Ziele führen, vielmehr müßte er die Gläubiger mitheranziehen. Kann der Ansteigerer auf diese Weise klagend auftreten, so besteht aber kein Gesetz, welches ihn dazu verpflichtet, und auf sein Stillschweigen Nachtheile verhängt. Dagegen müssen die Gläubiger, welche bezahlt sein wollen, die Collokation eröffnen, und wenn sie hierzu den Ansteigerer nicht einladen; so ist der definitive Status für ihn nicht verbindlich und kann von ihm auf dem Oppositionswege angegriffen werden. Um also nicht das kostspielige Collokationsverfahren vergebens durchzuführen, wird der Requirent, welchem Kenntniß von einer solchen Eviktion beiwohnt, klug handeln, wenn er den Ansteigerer als Parthei dazu beruft. Findet dieser sich nicht ein, so kann er wider den definitiven Status und die auf ihn erfolgten Anweisungen sich nicht im Wege der Drittopposition auflehnen, weil er dazu berufen worden ist (Art. 474 der C.-P.-O.). Meldet er dagegen seine Einreden an, so muß der Kommissar die Partheien zur Sitzung verweisen, weil er keine Vertheilung vornehmen kann, bevor die Aktivmasse feststeht.

4. Enthalten die Kaufbedingungen Bestimmungen für den Fall einer Eviktion, so dienen dieselben natürlich als Anhaltspunkt zur Festsetzung des Rechtsverhältnisses; allein eine Klausel, daß der Ansteigerer ungeachtet einer Eviktion den Preis bezah-

Digitized by Google

len müsse, ist nur in dem Falle des Artikels 1629 des C.-G.-B. erlaubt.

5. Die französischen Gerichtshöfe sind über die Frage getheilter Meinung, ob der Ansteigerer eine Preisverminderung wegen Mindermaaßes und der Schuldner eine Preiserhöhung wegen Mehrmaaßes fordern können? Jene, welche die Fragen bejahen, berufen sich auf die allgemeinen Vorschriften des Art. 1619 des C.-G.-B., welcher so gut bei gezwungenen als bei freiwilligen Verkäufen seine Anwendung finden müsse, da das Gesetz nicht unterscheide. Für die andere Meinung wird angeführt, daß der Artikel 675 der C.-P.-O. (womit der §. 2. der Subh.-Ord. übereinstimmt) bei der Beschlagnahme nur die Angabe des ohngefähren Flächen-Inhalts der Grundstücke verlange; daß insofern in dieser Bezeichnung ein dem Schuldner nachtheiliger Irrthum untergelaufen sei, derselbe ihn noch bis zur Lizitation zur Sprache bringen und rektifiziren lassen könne; daß mit dem Zuschlage aber eine Präklusion seiner Einrede eingetreten sei; daß wenn er von dem Ansteigerer keine Entschädigung für das Mehrmaß fordern, dieser auch keinen Ersatz für Mindermaß beanspruchen könne, weil die Rechte beider Theile gleich seien; daß folglich die speziellen Grundsätze des Expropriations-Verfahrens den allgemeinen Regeln derogirten. Dies scheint uns richtig zu sein; allein wir bemerken, daß die ganze Streitfrage umgangen werden kann, wenn die Kaufbedingungen stipuliren, daß für das Maß nicht garantirt werde.

6. Der Artikel 731 der C.-P.-O. und der §. 35 der S.-O. bestimmen, daß der Zuschlag dem Ansteigerer keine größeren Rechte übertrage, als der Expropiirte besessen hatte, und hieraus folgt, daß jener alle Rechte des Schuldners erworben hat. Da die Beschlagnahme stets von einem Dritten ausgeht, welcher den Umfang der Realitäten nicht so genau kennt als der Eigenthümer, so ist deren Beschreibung unvollkommen, und häufig wird zwischen dem Ansteigerer und dem Schuldner über den Inbegriff von Pertinenzstücken, wovon das Subhastationspatent nichts enthält, gestritten. Bei solchen Anständen gibt der Artikel 1615 des C.-G.-B. den Ausschlag, und hiernach hat der Ansteigerer ein Recht auf das Pertinenzstück, obwohl es in den Akten nicht namentlich berührt ist.

Digitized by Google

§. 609.

1. So lange über die erhobenen Einreden nicht rechtskräftig erkannt ist, hat der Ansteigerer noch gar kein Recht auf das ihm zugeschlagene Grundstück, und er ist blos als Parthei in der Oppositions-Instanz befugt, die Entscheidung zu beschleunigen und durch Erhebung und Zustellung des Urtheils dessen Rechtskraft herbeizuführen.

2. Sind die angemeldeten Einreden rechtskräftig beseitigt, oder sind keine solche vorgebracht worden, so muß er sich anschicken den Kaufbedingungen zu genügen, und falls er dies nicht freiwillig veranlaßt, kann ihn jeder Betheiligte durch eine Sommation hierzu auffordern. Alsdann muß er sich in den ersten drei Wochen vom Tage der Aufforderung bei dem Friedensrichter oder Deputirten durch Uebergabe der Quittungen und Beweise über die Erfüllung der Kaufbedingungen ausweisen (§. 36).

3. Der §. 33 macht unter den vom Meistbietenden zu erfüllenden Kaufbedingungen blos die Zahlung der ihm zur Last fallenden Kosten namhaft, verlangt aber noch überdies den Beweis, daß er den bis dahin zu erfüllenden Kaufbedingungen nachgekommen sei. Diese dem Artikel 715 der C.-P.-O. entlehnte Vorschrift erregt die Frage, welche die übrigen zu erfüllenden Kaufbedingungen seien? Was den Kaufpreis anbelangt, so kann der Ansteigerer ihn nicht bezahlen, wenn mehrere Hypotheken auf seinem erkauften Grundstücke bestehen; und laut Artikel 1653 des C.-G.-B. braucht er ihn auch nicht zu bezahlen. Zudem deuten auch die Artikel 750, 759 und 771 der C.-P.-O. genugsam an, daß der Kaufpreis bis zum Schlusse der Collokation in den Händen des Ansteigerers verbleiben müsse, weil die Zahlungsanweisungen auf ihn ausgefertigt werden sollen. Oft wird der Ansteigerer zur Transcription der Lizitation verpflichtet; allein diese Bedingung kann unter dem §. 33 nicht verstanden sein, weil deren Erfüllung nur auf den Grund einer Ausfertigung der Lizitation möglich ist, diese Ausfertigung aber dem Ansteigerer bis zum Beweise der Erfüllung der Kaufbedingungen vorenthalten werden soll. Möglicherweise kann indessen der Ansteigerer zur Konsignation des Kaufpreises oder zur Stellung eines Bürgen innerhalb einer gewissen Frist verpflichtet worden sein, und falls solche oder ähnliche Klauseln verabredet worden sind, muß er denselben nachkommen.

Digitized by Google

4. Hat der Ansteigerer die auf ihn fallenden Kosten berichtigt und den übrigen Bedingungen genügt, so legt er die Beweise hierüber dem Friedensrichter oder Deputirten vor, und von diesen erfolgt an den Gerichtschreiber die Ordre zur Ertheilung einer exekutorischen Ausfertigung, worin die Quittungen abschriftlich eingerückt werden (§§. 33, 36). In sämmtlichen Lizitationsprotokollen, welche wir einzusehen Gelegenheit hatten, war keine Ordonnanz des Friedensrichters oder Deputirten zur Verabfolgung einer exekutorischen Ausfertigung enthalten, und es scheint sich daher die Praxis dahin ausbilden zu wollen, daß die Prüfung der Frage, ob der Moment der Ausfertigung eingetreten, dem Gerichtschreiber anheim zu geben sei. Dies scheint uns jedoch ungesetzlich; denn der Gerichtschreiber ist kein Richter; und da der Ansteigerer vor der Veranlassung einer Exekution sich über die Erfüllung der Kaufbedingungen ausweisen muß, so kann der auf Räumung angegangene Schuldner die Regelmäßigkeit des Verfahrens bestreiten. Nicht dem Gerichtschreiber, sondern dem Richter sind laut §. 36 die Beweisstücke vorzulegen, und sobald dieser über die Erfüllung der Verbindlichkeit entscheiden muß, wird auch ein schriftliches Urtheil nothwendig.

5. Wird der Ansteigerer im Sinne des §. 36 von einem Betheiligten aufgefordert, so muß er sich binnen dreien Wochen bei dem Friedensrichter oder Deputirten durch Behändigung der Beweisstücke ausweisen. Das Gesetz verlangt nicht, daß der Ansteigerer den Provokanten zum Richter berufe, um bei der Beweisführung zugegen zu sein, und daher muß der Provokant sich auf dem Sekretariate überzeugen, ob seiner Aufforderung genügt worden sei.

Daß die drei Wochen nicht peremptorisch seien, erhellt aus dem §. 37, wonach der mit einem Wiederverkaufe heimgesuchte Ansteigerer noch bis zum Zuschlage den Beweis der Erfüllung der Kaufbedingungen liefern kann.

6. Der Extrahent und sämmtliche Hypothekar-Gläubiger sind als Partheien in dem Subh.-Verfahren zu erachten, und sie können daher sofort eine exekutorische Ausfertigung des Versteigerungs-Protokolles requiriren, ohne die Erfüllung von Kaufbedingungen nachweisen zu müssen, weil diese nur dem Ansteigerer obliegt. Ihr Recht zu einer exekutorischen Ausfertigung wird eines Theils im §. 36 dem Ansteigerer gegenüber anerkannt, indem sie denselben zur Erfüllung der Kaufbedingungen

Digitized by Google

durch alle gesetzliche Zwangsmittel anhalten können; andern Theils müssen sie laut Art. 749 der C.-P.-O. dem Schuldner das Protokoll zustellen, um die Rangordnung eröffnen zu können.

7. Wenn dagegen der §. 34 der Subh.-O. verfügt, daß der Schuldner, sobald ihm das Versteigerungsprotokoll zugestellt worden, zur Räumung der veräußerten Immobilien verpflichtet sei, und hierzu durch jedes gesetzliche Zwangsmittel, selbst durch Personalarrest angehalten werden könne, so kann diese Exekution nur dem Ansteigerer zustehen, weil das Eigenthum des Guts auf ihn übergegangen ist, folglich auch nur er dessen Besitz beanspruchen kann. Der Extrahent oder die Hypothekengläubiger würden sich unbefugt in die Rechte eines Dritten einmischen, wenn sie den Schuldner gewaltsam aus dem Besitze verdrängen wollten; denn nach erfolgtem Zuschlage haben sie blos ein Recht auf Vertheilung des Kaufpreises.

8. Der eben besprochene §. 34 ist dem Artikel 714 der C.-P.-O. entnommen, der jedoch noch den Zusatz enthält, daß der Adjudikations-Bescheid die Verwarnung an den Schuldner enthalten müsse, nach erfolgter Zustellung desselben, dem Besitze zu entsagen, unter Strafe dazu sogar mittelst Körperhaft angehalten zu werden. Diesen Zusatz hat die Subh.-Ordn. nicht aufgenommen, und hierdurch ist die Frage erwachsen, ob der Ansteigerer vermöge des Lizitationsprotokolles den Schuldner durch alle Exekutionsmittel und selbst vermöge des Personalarrestes aus dem Besitze treiben könne, oder ob er nicht vielmehr auf Räumung klagen und sich zum Personalarreste ermächtigen lassen müsse? Wir entscheiden uns für das Letztere, indem wir uns auf die Artikel 2061 und 2067 des C.-G.-B. berufen. Selbst die einfache Auswerfung des Schuldners aus dem Besitze scheint uns auf den Grund des Lizitationsprotokolls unzulässig, da dasselbe nur beurkundet, daß ein dem Schuldner gehöriges Grundstück versteigert und einem Meistbietenden zugeschlagen worden sei, diese Beurkundung aber gegen jenen keine Exekution rechtfertigt. Auch bei einem freiwilligen Verkaufe durch einen Notar erhält der Erwerber einen exekutorischen Titel; allein hierauf kann er nicht eigenmächtig Besitz ergreifen, vielmehr muß er den Verkäufer zur Räumung verurtheilen lassen (Art. 2061 des C.-G.-B.). Eben weil die Gesetzgebung so beschaffen ist, hatte der Artikel 714 der C.-P.-O. für das Lizitationsurtheil eine die Exekution unmittelbar veranlassende Klausel vor-

Digitized by Google

geschrieben, und da der neue Gesetzgeber dieselbe stillschweigend aufgehoben hat, so gebricht es an einem exekutorischen Titel, um Gewaltmaßregeln zu gebrauchen. Der §. 34 der Subh.-Ordn. sagt zwar, daß nach der Zustellung des Versteigerungsprotokolls der Schuldner durch jedes gesetzliche Zwangsmittel, und selbst durch Personalarrest, zur Räumung angehalten werden könne; allein er sagt keineswegs, daß für diese Zwangsmittel das Lizitationsprotokoll genüge, und daher muß es also bei den allgemeinen Grundsätzen sein Bewenden behalten.

9. Sind keine Einreden vorgebracht worden, so geht mit dem Tage des Zuschlags das Eigenthum auf den Ansteigerer über; sind dagegen Einreden erhoben worden, so ist sein Eigenthum bis zu deren rechtskräftigen Entscheidung suspendirt. Von der einen und der andern Epoche angerechnet, muß er daher den Kaufpreis verzinsen (Art. 1652 des C.-G.-B.), wenn nicht in den Kaufbedingungen ein anderer Zeitraum festgesetzt worden ist. Daß der Ansteigerer den Besitz der Grundstücke nicht sofort erlangen konnte; daß er z. B. mit dem Schuldner einen langwierigen Räumungs-Prozeß in mehrern Instanzen bestehen mußte, kann ihn von der Verzinsung nicht befreien (Art. 1583 l. c.), da die Widersetzlichkeit des Schuldners wider denselben eine rein persönliche Action zur Folge hat, welche die Hypothekarmasse nicht zu vertreten braucht.

10. Sind die veräußerten Güter vermiethet oder verpachtet, so fragt sich, ob die Verträge vor dem Zahlungsbefehle ein sicheres Datum hatten oder nicht? Im ersten Falle muß der Ansteigerer dieselben einhalten; im andern kann er hingegen die Miether und Pächter auf Räumung belangen (§. 35). Muß er die Verträge halten, so zieht er auch die Miethen und Pachtgelder seit seiner Erwerbung. Insofern jedoch der Schuldner anticipando das Geld empfangen, und die Quittungen vor dem Zahlungsbefehl ein sicheres Datum erlangt hätten, müßte der Ansteigerer dieselben genehm halten, wogegen er aber den Verlust der Hypothekarmasse in Aufrechnung bringen könnte, weil dieses Verhältniß als eine theilweise Eviktion behandelt werden müßte.

Digitized by Google

IX. Abschnitt.

Vom Wiederverkaufe.

§. 610.

Was die §§. 36, 37 und 38 über den Wiederverkauf verfügen, ist größtentheils den Artikeln 737—745 der C.-P.-O. entnommen worden, und daher wird uns die französische Praxis vielfältig als Wegweiser bei Erklärung der zweifelhaften Punkte dienen.

Der französische Gesetzgeber nennt den Wiederverkauf „folle-enchère," ein Ausdruck, der von jeher bei den Gerichten gangbar war, und wahrscheinlich andeuten soll, daß der Ansteigerer nicht recht bei Sinnen gewesen sei, ein Gut zu kaufen, das er zu bezahlen nicht vermochte.

1. Laut §. 33 wird dem Ansteigerer eine exekutorische Ausfertigung des Lizitationsprotokolls nur dann verabreicht, wenn er die Quittung über die Zahlung der ihm zur Last fallenden Kosten, und den Beweis, daß er den bis dahin zu erfüllenden Kaufbedingungen nachgekommen ist, beigebracht hat; laut §. 36 ist jeder Betheiligte befugt, den Meistbietenden auf dessen Kosten zur Erfüllung der Kaufbedingungen aufzufordern, und falls dieser nicht in den hierauf folgenden drei Wochen sich über die Erfüllung der Vorschriften des §. 33 ausweiset, kann, unbeschadet aller gesetzlichen Zwangsmittel, der Wiederverkauf der subhastirten Immobilien von den Interessenten gefordert werden. Der Hauptsache nach sind diese Bestimmungen gleichlautend mit den Artikeln 715, 737 und 738 der C.-P.-O., und es erregen also beide Gesetzgebungen den Zweifel, ob der Wiederverkauf auch wegen Nichterfüllung der erst später fällig werdenden Kaufbedingungen statthaft sei, ob namentlich die im Collokationswege angewiesenen Gläubiger, welche nicht zu ihrer Zahlung gelangen können, zu der einfachen Prozedur des Wiederverkaufs berechtigt seien, oder ob sie das weitläufigere Subhastationsverfahren ganz durchmachen müssen? Ist schon in Frankreich diese Frage kontrovers, obwohl der Artikel 737 sehr allgemein lautet und man sagen kann, daß derselbe die Bestimmung des Artikels 715 erweitere, der Artikel 738 sich zwar auf den Artikel 715, nicht aber auf den Artikel 737 beziehe: so hat

Digitized by Google

man bei uns noch viel geringere Anhaltspunkte, um das Recht des Wiederverkaufs auszudehnen, indem die Subh.-Ordn. den Art. 737 nicht wörtlich aufgenommen hat, der §. 36 durch die Bezugnahme auf den §. 33 nur den Wiederverkauf wegen Nichterfüllung derjenigen Kaufbedingungen gestattet, welche vor der Verabfolgung einer exekutorischen Ausfertigung des Lizitationsprotokolls bereits erfallen waren, und der §. 37 die bereits begonnene Prozedur des Wiederverkaufs auflöst, wenn vor dem Zuschlage der erste Käufer die Erfüllung der Vorschriften des §. 36 nachweiset, und die Kosten der wider ihn begonnenen Exekution deponirt. Hätte die Nichtzahlung des Kaufpreises an die kollozirten Gläubiger den Wiederverkauf nach sich ziehen sollen, so hätte im §. 37 nicht auf den §. 36 Bezug genommen, sondern bemerkt werden müssen, daß der Ansteigerer durch Deponirung des Kaufpreises dem Wiederverkaufe vorbeugen könne. Wir geben gerne zu, daß die ratio legis auch für die später erfallenden Kaufbedingungen spreche; allein da die Prozedur des Wiederverkaufs eine spezielle, den allgemeinen Grundsätzen derogirende Vorschrift enthält, so kann man dieselbe über ihren Wortlaut nicht ausdehnen.

2. In den Fällen, worin der Wiederverkauf zulässig ist, ist derselbe an keine Frist gebunden, und die Interessenten können zuerst andere Exekutionsarten ergreifen (§. 36).

3. Die Kosten der Lizitation, welche der Ansteigerer laut §§. 21, 33 und 36 berichtigen muß, stehen dem Extrahenten zu, der solche vorgeschossen hat, und daher besitzt ein anderer Hypothekengläubiger keine Qualität, um von dem Ansteigerer den Beweis der Bezahlung dieser Kosten zu fordern; denn der §. 36 berechtigt zu der Nachweise „die Betheiligten" und „die Interessenten," und wer daher kein Interesse bei dieser Zahlung hat, kann sich auch nicht über die Nichterfüllung dieser Kaufbedingung beschweren, mithin auch keinen Wiederverkauf in Antrag bringen. Die Hypothekargläubiger sind in der Verfolgung ihrer Rechte gar nicht beschränkt, obgleich die Kosten der Subhastation nicht bezahlt worden sind.

4. Da der Beweis der Erfüllung der Kaufbedingungen vor dem Friedensrichter oder Deputirten geführt (§. 36) und vor dem einen oder dem andern Gerichtsbeamten das Gesuch auf Wiederverkauf angebracht werden muß, so bedarf es des im Artikel 738 der Civilprozeßordnung gedachten Attestats des

Digitized by Google

Gerichtschreibers nicht, indem es genügt, daß der Richter das Gesuch verwirft, wenn ihm die Beweise vorliegen, daß der Ansteigerer seine Pflichten erfüllt habe.

5. Es ist dem Extrahenten so wenig als den übrigen Gläubigern verwehrt, dem Ansteigerer Termine zur Erfüllung der erfallenen Kaufbedingungen zu gewähren, und wenn dies geschieht, so muß ihm die exekutorische Ausfertigung der Lizitation ertheilt werden, ohne die Beweise beigebracht zu haben. Alsdann fällt natürlich das Recht zum Wiederverkaufe hinweg. Gleichwie man die Ausübung dieses Rechts stunden kann, so kann man auch demselben entsagen. Es lassen sich sogar Fälle denken, worin die Entsagung aus Vermuthungen gefolgert werden kann; allein eine auf das persönliche Vermögen des Ansteigerers begonnene Exekution kann nicht als eine Verzichtleistung angesehen werden, da der §. 36 den Wiederverkauf unbeschadet aller gesetzlichen Zwangsmittel gestattet.

6. Der subhastirte Schuldner gehört nicht zu den Betheiligten, welche den Wiederverkauf veranlassen können; denn als Folge der Auflösung der Lizitation geht das Eigenthum auf ihn zurück, und er kann sich nicht selbst subhastiren, vielmehr wird laut Art. 740 der C.-P.-O. der Wiederverkauf gegen ihn und den Ansteigerer betrieben. Der §. 37 der S.-O. ist zwar nicht so positiv als dieser Artikel; allein wir werden später zeigen, daß auch der ursprüngliche Schuldner zum Wiederverkaufe heranzuziehen sei, und hierbei die Hauptrolle spiele.

7. Hat der Ansteigerer das ganze von ihm erworbene Gut oder Theile desselben verkauft, so sind freilich wohl die Ankäufer Drittbesitzer; allein der Extrahent des Wiederverkaufs ist nicht verpflichtet, dieselben zum Verfahren heranzuziehen, und die Artikel 2169, 2181 & seqq. des C.-G.-B. finden keine Anwendung. Der Ansteigerer war nämlich Erwerber unter einer resolutorischen Bedingung und die Nichterfüllung der Klauseln seines Vertrags zog ipso jure dessen Auflösung nach sich, weil jeder Betheiligte das Gut aus eigener Macht neuerdings subhastiren kann. Es konnte also der Ansteigerer keine größeren Rechte übertragen als er selbst besessen hatte, und wenn sein Ankauf zerfällt, so muß auch jener seines Rechtsinhabers von selbst erlöschen. Non videntur data, quae eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt. — Non videntur rem amittere, quibus propria non fuit. — Non potest videri desiisse habere, qui nunquam habuit. — Non

Digitized by Google

debes melioris conditionis esse quam auctor meus, a quo jus in me transit. — Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet (L. L. 83, 175, 176, 184 und 208 ff. de R. J.).

8. Gleichwie die ayant-cause des Ansteigerers nicht die Rechte des Drittbesitzers beanspruchen können, so kann er sich selbst auch nicht dem Wiederverkaufe durch Abtretung der Güter (Art. 2172 des C.-G.-B.) entziehen. Er hat sich nämlich durch den ihm ertheilten Zuschlag gegen alle Hypothekargläubiger persönlich zur Bezahlung des Kaufpreises verpflichtet, während der gewöhnliche Drittbesitzer gegen diese Gläubiger gar keine Verbindlichkeiten eingegangen hatte. Ferner macht der §. 33 den Ansteigerer für den Mindererlös bei dem Wiederverkaufe gegen die Gläubiger verantwortlich, und es brauchen sich diese daher eine einfache Abtretung der Güter nicht gefallen zu lassen.

§. 611.

1. Bei dem Wiederverkaufe beginnt das Verfahren mit einem Antrage eines Betheiligten, welcher dem Friedensrichter oder Deputirten die von ihm nach Maßgabe des §. 36 an den Ansteigerer erlassene Aufforderung vorlegt und sich darauf beruft, daß derselben kein Genüge geschehen sei, was der Richter ihm beurkunden möge. Dieser erläßt hierauf das Subhastationspatent in der durch den §. 12 vorgeschriebenen Form. Der frühere Zahlungsbefehl, die Beschlagnahme, deren Eintragung in das Hypothekenbuch, die Zustellung derselben an den Schuldner bleiben also bestehen, weil diese Prozedur-Akten nicht erneuert werden sollen, und hieraus geht hervor, daß der Schuldner als der Subhastat angesehen und gegen ihn der Wiederverkauf gerichtet wird. Dem Meistbietenden braucht blos eine Abschrift der den Wiederverkauf verordnenden Verfügung in den darauf folgenden 14 Tagen zugestellt zu werden, wogegen eine solche Zustellung des gedruckten Exemplars des Subhastationspatents an ihn nicht befohlen ist. Ueberhaupt wird er seit der gedachten Zustellung gänzlich ignorirt, und der Schuldner ist der einzige Exequendus.

2. Außer den im §. 12 angegebenen Bestandtheilen des Subhastationspatents muß dasselbe aber noch den Vermerk enthalten, daß der Zuschlag früher an N. N. geschehen sei und wider denselben der Wiederverkauf statt finde; wenigstens glauben wir dies aus den Worten des §. 37 folgern zu können.

Digitized by Google

3. Nicht die Summe, wofür der Ansteigerer den Zuschlag erhalten hat, sondern das im Anfange der Subhastation vom Extrahenten geschehene Erstgebot, dient auch als ferneres Erstgebot bei dem Wiederverkaufe, was der §. 38 deutlich dadurch zu erkennen gibt, daß er den Fall bespricht, wo die Summe des Zuschlags bei der neuen Lizitation nicht erreicht wird.

4. Die Anordnung eines Wiederverkaufs macht die zusätzliche Kaufbedingung nothwendig, daß der neue Käufer sowohl die Kosten des frühern Verfahrens als der neuen Lizitation tragen müsse.

5. Sofern der Wiederverkauf von einem anderen Interessenten als dem ursprünglichen Extrahenten requirirt wird, finden die §§. 7 und 17 keine Anwendung, und jener wird durch die §§. 36 und 37 ipso jure in die Rechte des letztern subrogirt. Der letzte Extrahent hat also das vom ersten gemachte Erstgebot zu vertreten, und erhält dafür den Zuschlag, wenn er nicht abgeboten wird. Gehört der erste Extrahent zu den Hypothekargläubigern, so muß ihn der zweite als solchen behandeln und ihm die gesetzlichen Zustellungen machen. Dem ersten Extrahenten müssen jedoch alle Kosten der ersten Lizitation zugesichert werden, da er dieselben vorgeschossen hat.

6. Der §. 37 gestattet es, die Fristen abzukürzen, und wir haben in dieser Beziehung keine Bemerkungen zu dem Texte zu machen.

7. Obwohl der §. 37 ausdrücklich bestimmt, daß alle übrigen Vorschriften der Subhastations-Ordnung über das Verfahren auch bei dem Wiederverkaufe zu beobachten seien, so werden diese Grundsätze dennoch in folgenden Fällen modifizirt:

a) Hat der Schuldner gegen das erste Verfahren keine Einreden vorgebracht, so ist er mit denselben präkludirt (§§. 19, 28, 29). Wir können nun nicht glauben, daß diese Einreden durch den verordneten Wiederverkauf wieder aufleben. Allerdings beginnt ein neues Verfahren, vom Subhastationspatente angerechnet, und der Schuldner konnte dieses früher nicht gutheißen, weil es noch nicht ins Leben getreten war; er muß also gegen die Regelmäßigkeit desselben opponiren dürfen. Was dagegen die dem Patente vorhergehende Prozedur, welche bestehen bleibt, anbelangt, so kann der Schuldner dieselbe nicht mehr anfechten, weil er an seine frühere Präklusion gebunden ist.

Digitized by Google

b) Die Zulässigkeit des Verfahrens kann der Schuldner nicht mehr bestreiten, weil er durch sein früheres Stillschweigen dieses Recht anerkannt hat. Er kann demnach keine aus dem materiellen Rechte geschöpften Einreden mehr vorbringen, und seine Befugniß zur Opposition beschränkt sich auf die Fragen, ob der Fall eines Wiederverkaufs vorhanden sei; ob dem neuen, vom frühern verschiedenen Extrahenten, hierzu die Fähigkeit beiwohne, und ob das neue Verfahren regelmäßig sei.

c) Die Richtigkeit dieser Ansicht tritt noch stärker hervor, wenn man sich den Fall denkt, daß der Schuldner das erste Mal gegen die Zulässigkeit und Regelmäßigkeit des Verfahrens opponirt habe, mit diesen Einreden aber abgewiesen worden sei. Alsdann würde ihm res judicata entgegenstehen, und er würde wahrlich nicht die verworfenen Rechtsmittel noch einmal dem Richter zur Entscheidung vorlegen können. Nun aber bringt das acquiescement oder die Präklusion dieselbe Wirkung wie die res judicata hervor.

d) Hat ein Dritter schon vor dem Zuschlage seine Ansprüche zu Protokoll gegeben, den §. 30 jedoch außer Acht gelassen, so ist er seiner Ansprüche verlustig geworden, und es können also dieselben in Folge des Wiederverkaufs nicht wieder aufleben. Der erste Zuschlag war nämlich ganz regelmäßig und gesetzlich, und die Auflösung desselben tritt blos dem Ansteigerer gegenüber ein, wogegen dasjenige Rechtsverhältniß, welches die Opposition des Dritten dem Extrahenten, dem Schuldner und dem Gläubiger gegenüber hervorgerufen hat, nicht rückgängig wird. Der Dritte kann aus dem ihm fremden und sogar gesetzwidrigen Faktum des Ansteigerers nicht exzipiren, um sich gegen eine Verlustigung restituiren zu lassen.

7. Der Ansteigerer kann dem Wiederverkaufe vorbeugen, wenn er vor dem Zuschlage die Erfüllung der Vorschriften des §. 39 nachweiset, und eine, von dem Friedensrichter zu bestimmende Summe zur Deckung der, durch das erneuerte Verfahren verursachten Kosten deponirt. Diese, dem Art. 763 der C.-P.-O entnommene Bestimmung erheischt einige Bemerkungen:

a) Legt der Ansteigerer dem Friedensrichter oder Deputirten die im §. 36 gedachten Quittungen und Beweise vor, so kann von demselben die Aufhebung des Verfahrens verordnet werden, ohne über diesen Antrag den neuen Extrahenten gehört zu haben, da der §. 37 für diesen Fall kein kontradiktorisches

Digitized by Google

Verfahren vorschreibt, und auch im §. 36 nur eine einseitige Prozedur verordnet ist. Nothwendig muß aber der Extrahent von dem Beschlusse in Kenntniß gesetzt werden, weil er sonst die Execution fortsetzen würde. Auch erkennen wir diesem das Recht des Einspruchs zu, wenn er die Nichterfüllung der Kaufbedingungen behaupten und die Verfügung als irrig angreifen will; denn in allen Fällen, worin eine einseitige richterliche Entscheidung die Rechte der Gegenparthei kränkt, ist die Opposition rechtlich zulässig. Der Friedensrichter oder Deputirte haben über diese Opposition zu erkennen, da das Gesetz ihnen die Gewalt einräumt, das Verfahren aufzuheben und daher sie auch nothwendig über die in Antrag gebrachte Fortsetzung desselben erkennen müssen.

b) Wo die durch das neue Verfahren erwachsenen Kosten zu deponiren seien, ist im Gesetze nicht bemerkt, und wir sind der Meinung, daß der Richter die Gerichtskanzlei als Depositar bezeichnen könne, da der Gesetzgeber seine Wahl nicht beschränkt hat, und die Prozedur über die gesetzliche Consignation keineswegs verordnet ist.

c) Auch ein persönlicher Gläubiger des Ansteigerers kann die Maßregeln zur Hemmung des Wiederverkaufs veranlassen (Art. 1166, 1236 des C.-G.-B.).

8. Der §. 38 erklärt den Ansteigerer für den Ausfall bei dem Wiederverkaufe gegen die Gläubiger, oder, nach deren Befriedigung, gegen den Schuldner verpflichtet, und er gestattet für diese Forderung den Personalarrest, unbeschadet jedes andern gesetzlichen Zwangsmittels. Wir kommentiren diesen Text wie folgt:

a) Der Art. 744 der C.-P.-O., welchem der §. 38 entnommen ist, enthält die ausdrückliche Bestimmung, daß der Ansteigerer auf den Mehrerlös kein Recht habe, und wenn auch diese Stelle nicht in das neue Gesetz übertragen worden ist, so muß sie dennoch stillschweigend darin verstanden werden, da der erste Zuschlag aufgelöst wird, das Grundstück in das Eigenthum des Schuldners zurückkehrt, mithin diesem der Nutzen aus dem Wiederverkauf zu Theil werden muß.

b) Zu dem Schaden gehören auch die durch das erneuerte Subhastationsverfahren erwachsenden Kosten, welche der erste Ansteigerer in allen Fällen tragen muß. Unterstellen wir z. B. daß er das Gut zu 2000 Rthlr. angesteigert habe, und daß die

Digitized by Google

Kosten der ersten Subhastation 100 Rthlr., jene des Wiederverkaufs aber 50 Rthlr. betragen; daß der neue Erwerber den Zuschlag für 2000 Rthlr. Hauptsumme und für die Kosten ad 150 Rthlr. erhalten habe, so ist in der Wirklichkeit der zweite Verkauf um 50 Rthlr. höher als der erste, und in diesem Falle hat der erste Ansteigerer nichts zu vergüten. Würde der zweite Erwerber hingegen, aus Rücksicht, daß er 100 Rthlr. als Kosten übernehmen mußte, blos 1900 Rthlr. geboten haben und hierfür Meistbietender geblieben sein, so hätte die Masse 100 Rthlr. verloren, und dieser Schaden muß ihr ersetzt werden, obgleich der zweite Ankäufer dieselbe Summe wie der erste zu bezahlen hat.

c) Die Protokolle über die beiden Lizitationen sind zwar exekutorisch; allein sie bilden keinen Titel, auf deren Grund man den ersten Ansteigerer zur Haft bringen kann, vielmehr wird hierzu ein eigenes Urtheil erfordert, ohne welches gar kein Personalarrest zulässig ist (Artikel 2064 des C.-G.-B.). Selbst die übrigen Zwangsmittel, welche der §. 38 noch nebenbei gestattet, können auf jene Protokolle hin nicht veranlaßt werden, da das eine zwar beweiset, daß das Grundstück für einen gewissen Preis veräußert worden ist, und das andere einen Mindererlös darthut, beide aber weder einzeln noch in ihrer Vereinigung dafür einen exekutorischen Titel begründen, daß der Ansteigerer zur Bezahlung des Unterschieds verpflichtet sei.

Digitized by Google

X. Kapitel.

Von der Verhaftnehmung (Personalarrest — *emprisonement*).

I. Abschnitt.

Erforderlicher Titel, Zahlungsbefehl, Verhaftung.

§. 612.

1. Der Titel 16, des Buchs 3 des C.-G.-B. handelt von der Körperhaft unter der Benennung „Contrainte par corps;“ der Titel 15, des Buchs 5 der C.-P.-O., womit wir uns dermalen zu beschäftigen haben, nimmt dagegen die Benennung „emprisonnement“ an, und die Verschiedenheit des von dem Gesetzgeber gewählten Ausdrucks scheint darin zu liegen, daß das Civilrecht die Grundsätze über die Zulässigkeit der Einsperrung des Schuldners aufgestellt hat, während die Prozeßordnung nur die Formen ihrer Ausführung bespricht. Gleichwie indessen das C.-G.-B. in einzelnen Artikeln das prozessualische Verfahren berührt hat, so sind auch in die C.-P.-O. Zusätze zu dem materiellen Recht übergegangen. Wir werden jedoch unsern Commentar auf die letztere beschränken, weil das materielle Recht außerhalb unserer Aufgabe liegt.

Vor der Revolution waren bereits Bestimmungen über die Contrainte par corps vorhanden und der Titel 34 der Ordonnanz von 1667 ist derselben gewidmet; allein was unsere C.-P.-O. emprisonnement nennt, hatte das ältere Recht nicht vorgesehen, und es bestanden hierüber blos willführliche, höchst schwankende Gerichtsgebräuche, so daß das Gesetz vom 15. Germinal Jahr VI, sich bewogen gefunden hat, die Contrainte par corps in materieller und formeller Beziehung neu aufzustellen. Bei Abfassung der neuen Gesetzbücher hat man diese Bestandtheile wieder auseinander gerissen und das sogenannte emprisonnement zum Prozesse verwiesen, indem man jedoch die hierfür durch das Gesetz vom Jahre VI entworfenen Formen größtentheils beibehalten hat.

Digitized by Google

Da unsere C.-P.-O. das emprisonnement sehr vollständig und bis in das kleinste Detail abhandelt, so werden wir uns kurz fassen und uns auf Erläuterung der schwierigen und dunkeln Stellen beschränken können.

2. Nach den Bestimmungen des C.-G.-B. ist es zwar erlaubt, in den gesetzlich zulässigen Fällen, die Körperhaft durch einen Vertrag zu stipuliren; allein wenn gleich die Notarialakten durch sich selbst exekutorisch sind, so hat es doch dem Gesetzgeber bedenklich geschienen, diese Gewalt bis zur Verhaftung des Schuldners auszudehnen, und daher hat er im Artikel 2067 des C.-G.-B. verfügt, daß die Einsperrung nur auf den Grund eines Urtheils statthaft sei.

3. Während indessen die Zwangsversteigerung von Immobilien ein in Rechtskraft erwachsenes Urtheil erheischt, genügt zur Vollstreckung der Körperhaft ein einfaches défaut (Art. 159 der C.-P.-O.), und eben so berechtigen hierzu kontradiktorische Urtheile erster Instanz. Sind diese jedoch nicht provisorisch vollstreckbar erklärt, so wirkt die eingelegte Berufung suspensiv, und falls der provisorische Vollzug verordnet worden ist, muß der Gläubiger Bürgschaft leisten (Art. 2068 des C.-G.-B.).

4. Die Artikel 135 und 439 der C.-P.-O. besprechen die Fälle, worin die Civil- und Handels-Gerichte befugt sind, ihre Urtheile ohne oder mittelst Caution provisorisch vollziehbar zu erklären, und die Zusammenstellung derselben mit dem oben berührten Artikel 2068 erregt das Bedenken, ob für die Körperhaft selbst in den Fällen Caution geleistet werden müsse, worin dieselbe auf den Grund der Artikel 135 und 439 verhängt worden ist? Was die Handelsgerichte anbelangt, so scheint uns die Frage zufolge des Art. 2070 des C.-G.-B. verneint werden zu müssen, da hierin die über den Handel bestehenden Spezial-Gesetze anerkannt werden, und der Art. 439 ein solches besondere Gesetz bildet. Aber auch hinsichtlich der Civilurtheile scheint uns der Art. 1068 unterstellt zu haben, daß dieselben gegen Cautionsleistung provisorisch vollstreckbar erklärt worden seien, und hieraus folgern wir, daß wenn keine Kaution auferlegt worden ist, man sie auch nicht für die Einsperrung verlangen könne, weil die Art. 135 und 439 die Gewalt des Richters erster Instanz in dieser Beziehung nicht beschränkt haben, und jene Artikel später als das C.-G.-B. verkündigt worden sind. Immerhin bleibt aber die Frage schwierig.

Digitized by Google

6. Die Bürgschaft für die Körperhaft wird in der durch die Artikel 440, 441, 517 & seqq. der C.-P.-O. besprochenen Form geleistet.

§. 613 a.

Der Artikel 780 lautet wörtlich wie folgt:

„Keine Körperhaft kann eher vollstreckt werden, als einen Tag nach der mit Zahlungsbefehl geschehenen Zustellung des Urtheils, welches darauf erkannt hat. — Diese Zustellung geschieht durch einen Gerichtsvollzieher, welcher in dem besagten Urtheile oder von dem Präsidenten des Gerichts erster Instanz des Orts, wo sich der Schuldner befindet, beauftragt worden ist. — Die Zustellung muß auch die Wahl eines Wohnsitzes in der Gemeinde enthalten, wo das Gericht, welches dieses Urtheil erlassen, seinen Sitz hat, wenn der Gläubiger daselbst nicht wohnt."

Da die unglücklichen, ihrer Freiheit beraubten Schuldner einen jeden Strohhalm ergreifen, um sich ihrem Loose zu entziehen, so gehört dieser Artikel zur Zahl derjenigen, die häufig angerufen werden, um die Ungültigkeit der Exekution zu behaupten, und daher werden wir uns etwas länger dabei verweilen.

Einleitend bemerken wir, daß der Artikel 794 alle bei dem Personalarreste verordnete Förmlichkeiten unter Strafe der Nichtigkeit befohlen hat, und daß daher das Bestreben der Schuldner vorzüglich dahin gerichtet ist, eine Gesetzwidrigkeit zu erspähen.

1. Da nur der im Urtheile oder vom Präsidenten bezeichnete Gerichtsvollzieher zu der im Artikel 780 verordneten Zustellung befähigt ist, so ist jeder seiner Kollegen völlig inkompetent, und das von diesen ausgegangene Verfahren ist gänzlich ungültig. Inzwischen schreibt dieser Art. blos ein besonderes Kommissorium für die Zustellung vor, und sobald diese erfolgt ist, kann ein jeder andere Gerichtsvollzieher die Verhaftung zur Ausführung bringen.

2. Bei einem einfachen défaut muß das Gericht einen Gerichtsvollzieher zu dessen Zustellung ernennen, und insofern das Urtheil auf Körperhaft erkennt, erwächst das Bedenken, ob das Kommissorium ausdrücklich erwähnen müsse, daß es für die beiden in den Artikeln 156 und 780 verordneten Zustellungen ertheilt sei, und ob, wenn dies nicht geschehen ist, der im Urtheile genannte Gerichtsvollzieher auch die im Artikel 780 gebotene Zustellung besorgen könne? Die Schriftsteller und die Gerichte sind über diese Frage sehr getheilt und für das beschränkte Mandat wird geltend gemacht, daß, da für beide Akten besondere Ernen-

Digitized by Google

nungen erforderlich seien, eine allgemeine nicht genüge, diese sich vielmehr auf die zuerst nöthig werdende Handlung, nämlich die einfache Zustellung des Urtheils beschränke, und jene des Art. 780 um so weniger einbegreife, als hiermit ein Zahlungsbefehl verbunden werden müsse, während das défaut in den ersten acht Tagen der dem Ausgebliebenen gewordenen Zustellung nicht vollstreckt werden, mithin auch an ihn kein Zahlungsbefehl ergehen könne (Artikel 155). Man hat auch noch weiter angeführt, daß laut Artikel 442 die Handelsgerichte nicht über die Exekution ihrer Urtheile erkennen, wohl aber gemäß Artikel 435 Gerichtsvollzieher zur Zustellung ihrer défauts bezeichnen könnten, daß nun aber die im Artikel 780 gedachte Zustellung der Exekution angehöre. Die Gegner wollen zuvörderst in der einfachen Ernennung eines Gerichtsvollziehers, welche in dem Urtheile selbst erfolge, keinen Exekutionsakt erblicken, und dies scheint auch richtig zu sein, da vor der Zustellung eines Endurtheils keine Exekution denkbar, mithin das Handelsgericht eben so befugt ist, einen Gerichtsvollzieher zu kommittiren, als es den der Exekution angehörigen Personalarrest gestatten kann. Sodann stellen sie auf, daß ein doppeltes Kommissorium eine abgeschmackte, dem auf Ersparung unnöthiger Kosten hinzielenden System der C.-P.-O. (Artikel 1031) zuwiderlaufende Behauptung sei, da eine und dieselbe Zustellung vollkommen der Absicht des Gesetzgebers entspreche; daß der im Artikel 780 befohlene Zahlungsbefehl noch keinen Bestandtheil der Exekution, sondern ein dieser vorausgehendes Präliminarium sei. Letzteres ist zwar richtig; allein es bleibt doch nicht minder wahr, daß der Zahlungsbefehl das erste Aktenstück der Exekution bildet, und als solches in der C.-P.-O. angedeutet ist; und dieser Umstand erregt gegen die Zulässigkeit eines von dem Handelsgerichte ausgehenden doppelten Kommissoriums ein ernsthaftes Bedenken.

3. Der Art. 780 gebietet die Zustellung des Titels, welcher die Körperhaft verordnet hat (du jugement qui l'a prononcé), und wenn man diese Bestimmung wörtlich nimmt, so bedürfte es im Falle einer Opposition gegen ein défaut keineswegs der gleichzeitigen Zustellung des fernern Urtheils, welches die Opposition verwirft, so wie auch das bestätigende Urtheil zweiter Instanz nicht zugestellt zu werden bräuchte. Der Artikel 3 des Titels III des Gesetzes vom 15. Germinal Jahr VI hatte sich viel bestimmter ausgedrückt, indem er die Zustellung sämmtlicher

Digitized by Google

in Betreff der Körperhaft ergangenen Urtheile vorgeschrieben hatte, und auch heute noch nehmen die Gerichte an, daß das Gesetz also ausgelegt werden müsse. Was die défauts anbelangt, so stellt man auf, daß dieselben durch die Opposition ihre executorische Kraft verlieren, und solche nur durch ihre Bestätigung zurückempfangen; daß also nur die Verbindung beider Urtheile einen Titel bilde, folglich auch beide der Execution unterlegt werden müssen. Ebenso wird hinsichtlich der Berufung bemerkt, daß dieselbe suspensiv wirke; daß dem Schuldner die Eintretung der Bedingung bekannt gemacht werden müsse; daß folglich auch das konfirmatorische Urtheil mit jenem der ersten Instanz durch den kommittirten Gerichtsvollzieher zugestellt werden müsse.

4. Nach dem Artikel 780 muß zwischen der Zustellung des Titels und der Verhaftung ein Zwischenraum von einem Tage belassen werden, und da dieser Artikel die Meldung der Stunde der Zustellung nicht erfordert, so fängt die Frist erst am folgenden Tage zu laufen an, weil sonst dieselbe geringer als 24 Stunden sein würde.

5. In der Regel muß eine jede Zustellung an die Person oder in ihrem Wohnsitze ergehen; allein da der Artikel 780 dem Präsidenten des Ortes, worin sich der Schuldner aufhält, die Kompetenz zur Ernennung des Gerichtsvollziehers beilegt, und dieser Präsident nur einen Gerichtsvollzieher seines Ressorts kommittiren kann, so muß man hieraus schließen, daß wenn der Aufenthaltsort des Schuldners von dessen Wohnsitze verschieden ist, die Zustellung in jenem erfolgen müsse. Doch ist diese Meinung kontrovers.

6. Laut dem Artikel 76 des Kostentarifs wird der Präsident durch die Bittschrift eines Anwalts auf Ernennung eines Gerichtsvollziehers angegangen. Kein Gesetz schreibt vor, daß die Ordonnanz durch den Gerichtschreiber mitunterzeichnet und in exekutorischer Form ausgefertigt werden müsse, und daher halten wir diese Förmlichkeit nicht für nöthig.

7. Wenn der Artikel 780 den Gläubiger verpflichtet, an dem Sitze des Gerichts, wovon das Urtheil ausgegangen ist, einen Wohnsitz zu erwählen, falls er dort nicht domizilirt ist, so kann hierdurch nur bezweckt worden sein, dem Schuldner durch eine Ladung in diesem erwählten Wohnsitze den Einspruch zu erleichtern; allein wenn Gerichte die Wirkung dieser Wohnsitzerwählung so weit ausgedehnt haben, daß sie eine darin erfolgte

Digitized by Google

Berufung für gültig erklärt haben, so wissen wir diese Entscheidungen nicht mit dem Artikel 456 zu vereinbaren, da sich der Artikel 584 über den darin vorgesehenen Fall nicht erweitern läßt.

8. Ob bei dem Vollzuge eines wider eine ledige Frauensperson erkannten Personalarrestes die Zustellung sowohl ihr selbst als ihrem nachherigen Ehemann gemacht werden müsse, ist streitig. Die Einen, welche die Frage verneinen, bemerken, daß das Gesetz dies nicht verlange, daß der Gläubiger blos die Einsperrung der Frau beabsichtige, mithin den Mann gänzlich ignoriren könne. Dagegen wenden die Andern ein, daß die Verhaftung nur nach einem vorausgegangenen Zahlungsbefehl zulässig sei; daß dieser aber nicht wirksam an die Frau ergehen könne, weil dieselbe unter der Gewalt ihres Mannes stehe, dem das Gesetz die Verwaltung ihres Vermögens zutheile, daß folglich eine ihr lediglich insinuirte Zahlungsaufforderung ungültig sei. Wir schließen uns dieser letztern Meinung an.

9. Es bestehen Entscheidungen von Appellationshöfen, welche aufstellen, daß es nicht unter Strafe der Nichtigkeit nöthig sei, daß die Zustellung mit einem Zahlungsbefehl verbunden werde, daß dieser vielmehr in einem spätern Akte bewirkt werden könne. Der Artikel 780 sagt indessen das Gegentheil, und es beruhet daher auf einer Willkühr, wenn man die Bestandtheile dieser Förmlichkeiten auseinanderreißt.

§. 613 b.

Die Art. 781 und 782 machen die Orte und Zeiten namhaft, worin die Verhaftung des Schuldners verboten ist, und es haben dieselben folgende Anstände erregt.

1. Der Artikel 783, welcher die Förmlichkeiten des Verhaftnehmungs-Protokolls andeutet, verlangt zwar nicht die Angabe der Stunde; allein die Ziffer eins des Artikels 781 verbietet die Verhaftung des Schuldners vor Sonnenaufgang und nach Sonnenuntergang, und hieraus hat man gefolgert, daß die Stunde ausgedrückt werden müsse, weil sonst die Beobachtung des Artikels 781 nicht bescheinigt sei. Gleichwie indessen in den gewöhnlichen Akten der Gerichtsvollzieher die Stunde nicht ausgedrückt zu werden braucht, obwohl sie nach Art. 1037 zu gewissen Tageszeiten nicht instrumentiren dürfen, so ist dies auch nicht für den besondern Akt des Artikels 783 befohlen und daher kann man eine vom Gesetze nicht verhängte Nichtigkeit nicht

Digitized by Google

zur Anwendung bringen. Entstehen Zweifel über die erlaubte oder verbotene Stunde, so muß der Schuldner als Exzipient seine Einrede durch ein gesetzliches Mittel erweisen.

Daß übrigens die Ziffer eins des Artikels 781 dem Artikel 1037 hinsichtlich der erlaubten und unerlaubten Stunden derogire, dürfte sich kaum bestreiten lassen.

2. Rücksichtlich des Begriffes von gesetzlichen Festtagen verweisen wir auf unsern §. 215.

3. Nur die vom Staate anerkannten Religionen haben einen Gottesdienst, und Sektirer, welche, ohne zu einer kirchlichen Korporation erhoben zu sein, sich in einem Hause zum Behufe ihrs Cultus vereinigen, können nicht auf den Schutz der Nummer 3 des Art. 781 Anspruch machen (preuß. allg. Landr. Theil II, Titel XI, §§. 9 et seqq.).

In den Kirchen der verschiedenen christlichen Religionen pflegt zwar ein allgemeiner Gottesdienst, unter Leitung der Geistlichen gefeiert zu werden; allein nebenbei bestehen noch, besonders bei den Katholiken, Betstunden, welche der Privatandacht gewidmet sind, und während solcher Stunden ist die Verhaftung in einer Kirche erlaubt, weil sonst der Schuldner immer einwenden würde, daß er im Beten begriffen gewesen sei, mithin die einschränkende Verfügung der Ziffer 3 des Art. 781 nie zur Anwendung kommen könnte.

Eben so befreien die sogenannten katholischen Heiligenhäuser, vor welchen im Freien die Andacht verrichtet wird, keineswegs von der Verhaftung, weil diese nur im Gebäude selbst und während des Gottesdienstes untersagt ist.

4. Mehr zur Handhabung der Ruhe und Ordnung als des Schuldners wegen hat die Ziffer 4 dessen Verhaftung während der Sitzungen der öffentlichen Behörden verboten, und es kömmt daher gar nicht darauf an, ob ihm der Zutritt erlaubt oder verboten war.

5. Folgende Einreden sind aus der Ziffer 5 des Art. 781 hergeleitet worden:

a) Während das Gesetz dem Gerichtsvollzieher zum Behufe seiner Amtsverrichtungen den Zutritt in alle Privatwohnungen gestattet, darf er den Schuldner in keiner Wohnung, selbst in dessen eigenen Hause nicht verhaften, außer, wenn der Friedensrichter des Orts dies verordnet und sich mit dem Gerichtsvollzieher in das Haus begeben hat. Was als Haus anzusehen und

Digitized by Google

ob die Definition des Artikels 390 des Strafgef.-B. maßgebend sei, ist in Zweifel gezogen worden. Sobald indessen ein vom Gesetzgeber aufgestellter Begriff besteht, scheint derselbe vor einer willkührlichen Auslegung den Vorzug zu verdienen.

b) Das Gesetz schreibt nicht vor, daß der Gerichtsvollzieher vorher den schriftlichen Befehl des Friedensrichters einholen und derselbe von dem Gerichtschreiber mitunterschrieben sein müsse. Allerdings wurde dies von vielen Schuldnern aufgestellt; allein die Gerichte nahmen an, daß die persönliche Gegenwart und der mündliche Befehl des Friedensrichters genüge, obgleich der Art. 52 des Kostendekrets diese Ansicht zweifelhaft erscheinen läßt.

c) In dem analogen Falle des Artikels 587 ist zwar auch keine schriftliche Ordonnanz erforderlich; allein der Friedensrichter muß das Protokoll des Gerichtsvollziehers mitunterschreiben, und es scheint in der Natur der Sache zu liegen, daß dies auch in unserm Falle geschehe, weil sonst der gesetzliche Beweis mangelt, daß der Friedensrichter gegenwärtig gewesen sei und den Befehl zur Verhaftung ertheilt habe. Indessen fehlt es nicht an Entscheidungen, welche die von dem Gerichtsvollzieher allein beurkundete Gegenwart des Friedensrichters für genügend gehalten haben, weil das Gesetz die Unterzeichnung des Protokolls durch den leztern nicht verordne.

6. Der Artikel 782, welcher sich auf den dem Schuldner zu bewilligenden Geleitsbrief bezieht, erheischt auch einige Bemerkungen:

a) Nur wenn der Schuldner als Zeuge vorgeladen ist, kann er einen Geleitsbrief fordern, und daher ist er hierzu nicht befugt, wenn er als Parthei oder als Beschuldigter vor Gericht gefordert ist.

b) Der Geleitsbrief findet nur statt bei der Vorladung vor den Direktor der Geschwornen (jezt ersetzt durch den Untersuchungsrichter), vor ein Tribunal erster Instanz, vor einen Appellations- oder Criminalgerichts- (jezt Assisen-) Hof, und er wird von dem Untersuchungsrichter oder dem Präsidenten des Gerichts oder des Hofes, vor welchem der Zeuge verhört werden soll, ausgestellt, nachdem die Anträge des öffentlichen Ministeriums vernommen worden sind. Nach diesem Wortlaute kann also ein Schuldner, der vor einem Friedens- oder Handelsgerichte oder vor einem Richter-Kommissar eines Tribunals Zeug-

Digitized by Google

niß ablegen soll, keinen Geleitsbrief verlangen. Ein staatsräthliches Gutachten vom 30. April, genehmigt am 30. Mai 1807, bestätigt diese Auslegung mit dem Zusatze, daß, wenn vor den im Artikel 782 nicht genannten gerichtlichen Behörden Zeugniß abgelegt werden solle, man von dem Präsidenten des Tribunals erster Instanz den Geleitsbrief verlangen müsse.

c) Der Geleitsbrief ist mehr eine polizeiliche als eine gerichtliche Maaßregel, und daher bedarf es hierzu keines schriftlichen Antrags eines Anwalts, dem auch hierfür keine Gebühr im Kostentarif ausgeworfen ist, sondern der Schuldner kann sich mit seinem, immerhin schriftlich einzureichenden Gesuche, an die kompetente Gerichtsbehörde wenden, welche, nach Anhörung der Staatsbehörde, den Geleitsbrief ausfertigt und solchen dem Schuldner mit der Post zufertigt oder ihn dessen Bevollmächtigten behändigt. Da die Fristen zwischen der Vorladung und der Erscheinung der Zeugen gewöhnlich sehr kurz gestellt zu werden pflegen, so können aus der verspäteten Ausfertigung des Geleitsbriefs allerlei Mißstände erwachsen, wofür man den Schuldner, welchen keine Vernachlässigung trifft, nicht verantwortlich machen kann.

d) Der Geleitsbrief ist während der Hin- und Herreise so wie während der Dauer des Aufenthalts des Zeugen gültig, und daher will das Gesetz, daß darin, unter Strafe der Nichtigkeit, die Dauer seiner Kraft ausgedrückt werde. Wird nun gegen einen mit einem Geleitsbriefe versehenen Schuldner die Verhaftung versucht, so muß sich der Gerichtsvollzieher auf dessen Vorzeigung zurückziehen, wenn derselbe noch nicht abgelaufen ist. Enthält solcher kein Endziel, so kann er die Verhaftung vornehmen, weil er alsdann ungültig ist. Es erscheint zwar als eine Anomalie, daß ein Gerichtsvollzieher aus eigener Macht über die Gültigkeit eines richterlichen Befehls erkennen soll; allein das Gesetz ist so klar, daß dies nicht bezweifelt werden kann, und zudem findet der Schuldner in dem ihm gestatteten Référé einen genügenden Schutz gegen etwaige Willkühr.

§. 614.

Wir gehen nunmehr zur Verhaftung über.

1. Gemäß dem Artikel 556 der C.-P.-O. muß der Gerichtsvollzieher hierzu mit einem Spezialmandat seines Requirenten versehen sein. Kein Gesetz verpflichtet ihn indessen diese

Digitized by Google

Vollmacht dem Schuldner vorzuzeigen, oder ihm gar Abschrift derselben zuzustellen, und der Art. 556 bedroht auch eine Zuwiderhandlung nicht mit der Strafe der Nichtigkeit. Nichts destoweniger haben mehrere französische Gerichtshöfe, im Widerspruche mit andern, erkannt, daß der Gerichtsvollzieher seine Vollmacht mit zustellen müsse, weil es nicht in dessen Willkühr gestellt sein könne, den Artikel 556 zu verletzen. Uns deucht indessen, daß dieser Artikel blos das Rechtsverhältniß dieses Beamten zu seiner Parthei habe reguliren wollen, und daß ein Dritter keine Qualität besitze, hierüber Rechenschaft zu fordern.

2. Die Verhaftung muß binnen einem Jahre, a dato der im Art. 780 verordneten Zustellung vollzogen werden, und wenn dieses abgelaufen ist, so ist ein neuer Zahlungsbefehl durch einen hierzu beauftragten Gerichtsvollzieher erforderlich (Artikel 784). Aus dieser Verfügung leiten wir folgende Schlußfolgen ab:

a) Das in einem Urtheile oder durch die Ordonnanz eines Präsidenten einem Gerichtsvollzieher ertheilte Commissorium perimirt so lange nicht, als die im Art. 780 besprochene Zustellung nicht erfolgt ist; hat dieselbe aber einmal Statt gefunden, so beginnt der Lauf der einjährigen Peremption, und nach Verfluß des Jahres muß in allen Fällen der Präsident den Gerichtsvollzieher bezeichnen.

b) Wörtlich verlangt der Artikel 784 blos die Wiederholung des Zahlungsbefehls; allein auch die Zustellung des Titels muß wiederholt werden, weil diese mit untergegangen ist, und der neu ernannte Gerichtsvollzieher den ganzen Artikel 780 beobachten muß. Dem widersprechen Andere.

c) Ist nach der im Artikel 780 gedachten Zustellung gegen das Urtheil par défaut opponirt worden, oder hat man das Urtheil durch Berufung angegriffen, so läuft die Peremption während der Dauer dieser Instanzen nicht (Artikel 2157 des C.-G.-B.).

3. Außer den allen Gerichtsvollzieher-Akten gemeinschaftlichen Förmlichkeiten verlangt der Artikel 783 für das Verhaftungsprotokoll noch 1) wiederholten Zahlungsbefehl; 2) Wohnsitzerwählung in der Gemeinde, worin der Schuldner eingesperrt wird, falls der Gläubiger dort nicht domiziliirt ist; 3) Assistenz von zwei Zeugen (recors). Was die Zeugen anbelangt, so äu-

Digitized by Google

ßert sich das Gesetz nicht über deren erforderliche Eigenschaften, noch über die Nothwendigkeit, deren Namen, Gewerb und Wohnort in das Protokoll einzutragen und dasselbe mit zu unterzeichnen, wie dies alles für Mobiliarpfändungen durch den Art. 585 vorgeschrieben ist. Die Jurisprudenz erklärt jedoch diesen Art. für Verhaftungen verbindlich, und wenn dies auch im ersten Augenblicke befremdend erscheinen mag, so wird man doch bei reiferm Nachdenken sich dieser Meinung anschließen; denn wenn das Gesetz dem Gerichtsvollzieher den Beistand zweier Zeugen auferlegt, so muß er sich auch bei dem Schuldner über die Erfüllung dieser Pflicht ausweisen, und dies kann nur geschehen, indem er deren Eigenschaften in dem Protokolle namhaft macht und solches von ihnen mitunterzeichnen läßt. Zeugen müssen unverdächtig und mit dem instrumentirenden Beamten nicht nahe verwandt sein, weil sonst derselbe nicht kontrollirt wird; und da der Artikel 783 über alle diese Erfordernisse schweigt, so muß man zu einer andern Gesetzesstelle zurückgehen, worin das Erforderliche verfügt ist.

4. Ist die Verhaftung in einem Hause geschehen, so muß das Protokoll nothwendig die Heranziehung des Friedensrichters beurkunden, weil dasselbe ohne dessen Erlaubniß und Gegenwart nach dem Artikel 781, Nro. 5 ungültig ist.

5. Der Artikel 783 verlangt einen wiederholten Zahlungsbefehl, und hieraus kann gefolgert werden, daß das Verhaftungsprotokoll des ersten Zahlungsbefehls erwähnen müsse; indessen scheint uns diese Auslegung zu strenge, da die Wiederholung durch die Offenlegung des ersten Zahlungsbefehls bescheinigt wird, und der Vermerk des ersten Commandement nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist.

6. Stößt der Gerichtsvollzieher bei einer Verhaftung auf Widerstand, so kann er die Thüren des Hauses besetzen lassen, um die Flucht des Schuldners zu verhindern und er darf den Beistand der bewaffneten Macht anrufen (Art. 785). Daß diese Thatsachen im Protokolle bemerkt werden müssen, versteht sich wohl von selbst. Inzwischen ist blos der Gerichtsvollzieher zur Verhaftung des Schuldners befugt, und es erwächst daher die Schwierigkeit, was geschehen müsse, wenn derselbe die Flucht versucht und die Mannschaft ihn auffängt? Wollte man dieser das Recht der Festhaltung bestreiten, so würde ihre Hilfe völlig unnöthig sein, und daher muß man ihr wohl die Befugniß bei-

Digitized by Google

legen den Schuldner zu ergreifen und ihn dem Gerichtsvollzieher zu überliefern. Geschieht diese Festhaltung außerhalb der Wohnung, so ist die Gegenwart des Friedensrichters nicht nothwendig, weil der Schuldner sich freiwillig ins Freie begeben hat.

7. Wo immer die Verhaftung des Schuldners erfolgt, ist der Gerichtsvollzieher gehalten, den Ort in seinem Protokolle namhaft zu machen, weil nur hierdurch dargethan werden kann, daß der Artikel 781 nicht verletzt worden sei.

8. Nach Art. 780 muß der Gläubiger einen Wohnsitz erwählen, und der Art. 783 schreibt ihm eine abermalige Wohnsitzerwählung vor, ohne zu bemerken, daß die erste erloschen sei, was Einige im Widerspruche mit Andern, behaupten. Das doppelte Domizil hat freilich wohl keinen Zweck, allein da das erste nicht förmlich widerrufen ist, so kann sich der Schuldner noch desselben bedienen.

9. Mit der Verhaftung, welcher die Artikel 783 und 789 die Benennung „procès-verbal d'emprisonnement" beilegen, schließt die erste Amtshandlung des Gerichtsvollziehers; allein hierdurch ist der Schuldner blos einstweilen seiner Freiheit beraubt, und es beginnt jetzt eine zweite Reihe von Handlungen, um den Schuldner in die Gefangen-Anstalt abzuliefern, welche unter dem Begriffe von „écrou" aufgezählt werden, und womit sich der folgende §. beschäftigen wird. Hier genügt es zu bemerken, daß der Schuldner nicht sofort sondern erst bei seiner Ankunft in dem Schuldgefängnisse eine Abschrift des Verhaftnehmungs-Protokolls empfängt (Artikel 789 in fine). Hieraus folgt, daß die Zeugen diese Abschrift nicht zu unterschreiben brauchen, wie dies im Artikel 585 für Mobiliarpfändungen verordnet ist, da nirgendwo geboten ist, daß jene Zeugen den Gerichtsvollzieher in das Gefängniß, welches oft mehrere Meilen von dem Orte der Verhaftung entlegen ist, begleiten müssen.

§. 615.

1. In den wenigsten Städten Frankreichs, und auch nicht in der Rheinprovinz, bestehen eigene Schuldgefängnisse, und die Justizarresthäuser sind die Anstalten, worin die Unglücklichen untergebracht werden, und wohin daher auch der Gerichtsvollzieher seinen Arrestanten abliefern muß. Daß er sich auf dem Wege Leute zu Gehilfen nehmen könne, um sich vor Angriffen zu schützen und die Flucht des Schuldners zu vereiteln, deutet der Artikel 788 genugsam an; allein diese Begleiter haben gar keinen

Digitized by Google

offiziellen Charakter, das Gesetz wirft ihnen keine Gebühren aus, und deren Heranziehung ist lediglich Privatsache des Beamten.

2. Während kein Schuldner vor Sonnenaufgang oder nach Sonnenuntergang verhaftet werden kann (Artikel 781, Nro. 1), ist es in vielen Fällen unmöglich, den Transport zum Schuldgefängnisse innerhalb dieser Tageszeiten auszuführen, da es Ortschaften gibt, wovon das nächste Schuldgefängniß so entlegen ist, daß die Einsperrung, selbst mit Hülfe der Nacht, am Tage der Verhaftung nicht ausführbar ist. Die Gerichte haben daher die vielfältigen Versuche der Schuldner, die angeführte Bestimmung des Artikels 781 auch auf ihren Transport anwendbar zu erklären, stets zurückgewiesen, und hierdurch ist diese Auslegung des Gesetzes zur Einförmigkeit erwachsen.

3. Während dieser Reise kann das Bedürfniß der Nahrung oder einiger Ruhe eintreten, und obwohl der Artikel 788 bestimmt, daß der Gerichtsvollzieher und dessen Gehilfen, welche den Schuldner an einen andern Ort als das gesetzliche Schuldgefängniß führen, ihn dort aufnehmen und zurückbehalten, als Urheber einer willkührlichen Verhaftung verfolgt werden sollen, so kann doch ein solches vorübergehende Verweilen nicht nach dieser Strafbestimmung ermessen und die Verhaftung annullirt werden. Der Art. 788 verlangt einen vom Gesetze nicht gebilligten Haftort, und als einen solchen läßt sich ein Wirthshaus, worin man sich blos erquickt, nicht qualifiziren. Mit Recht haben daher auch die Gerichte derartige Schikanen der Schuldner zurückgewiesen.

Die Möglichkeit ist sogar denkbar, daß der Schuldner unterwegs erkranke und zur Fortsetzung der Reise unfähig sei, daß man ihn also in einem Privathause unterbringen müsse. Wo solche Inzidente vorfallen, wird der Gerichtsvollzieher klug handeln, eine Maßregel der Ortspolizeibehörde zu veranlassen, und mittelst derselben sind er und seine Parthei geschützt, weil der Detentionsort von der polizeilichen Obrigkeit bestimmt worden ist.

4. Die Form und der Inhalt der bei der Ankunft des Schuldners im Gefängnisse aufzunehmenden Urkunde sind im Artikel 789 so unbestimmt ausgedrückt, daß es in der Jurisprudenz zweifelhaft ist, ob der Gerichtsvollzieher oder der Gefangenwärter den Akt aufnehmen müsse, oder ob er von einem und dem andern ausgehen könne? Die Befugniß des Gefangen-

Digitized by Google

wärters ist oft von französischen Gerichtshöfen erkannt worden, und es wird dieselbe theils auf die Artikel 789 und 790 der C.-P.-O., theils auf den Artikel 78 der Constitution vom 22. Frimaire Jahr VIII, und auf die Art. 607 und 608 der Crim.-P.-O. gegründet. Auf der andern Seite haben aber auch mehrere Gerichtshöfe die Kompetenz der Gerichtsvollzieher angenommen, und wir möchten denselben die ausschließliche Gewalt beimessen, weil a) der Artikel 789 verordnet, daß dem Schuldner in einer Handlung Abschrift der Verhaftnehmung und der Einkerkerung ertheilt werden soll, der Gefangenwärter aber die Copie des ersten Akts, wozu er gar nicht mitgewirkt hat und wovon er keine Kenntniß erhält, nicht ausstellen kann; b) der Gefangenwärter das parlant à, welches der Artikel 789 verlangt, nicht beurkunden kann; c) die Art. 53 und 55 des Kostentarifs vom 16. Februar 1807 und die Ziffer 44 der rheinpreußischen Kostentaxe vom 10. Juni 1833 dem Gerichtsvollzieher Gebühren für den acte d'écrou auswerfen; d) der Art. 790 der C.-P.-O. der Amtsthätigkeit des Gefangenwärters eine eigene Bestimmung widmet, ohne solche auf den écrou auszudehnen; e) der Art. 789 bei dem écrou die Unterschrift des Gerichtsvollziehers, nicht aber jene des Gefangenwärters erheischt; f) die Amtsthätigkeit des Gerichtsvollziehers nicht mit der Gefangennehmung des Schuldners endigt, vielmehr bis zur Ueberlieferung desselben an den Gefangenwärter fortwährt, folglich auch nur jener Beamte über diese Uebergabe protokolliren kann, während dieser auf die einfache Eintragung des Urtheils in sein Register beschränkt worden ist.

5. Unter den Förmlichkeiten des écrou ist das Datum nicht aufgeführt; allein unbedenklich würde dessen Mangel die Nichtigkeit des Aktes zur Folge haben, weil der Beweis fehlen würde, daß die Alimenten im Voraus auf einen Monat deponirt worden seien, indem sich dieser Monat nicht berechnen ließ.

6. Eben so schweigt der Art. 789 darüber, ob der écrou in der gewöhnlichen Form der Gerichtsvollzieher-Akten abzufassen und davon ein dem Gläubiger zu überlieferndes Original anzufertigen, oder welche sonstige Form zu beobachten sei? Die Praxis nimmt an, daß der écrou in ein im Gefängnisse vorhandenes Register eingeschrieben, von dem Gerichtsvollzieher unterschrieben, und hiervon dem Schuldner eine Abschrift ertheilt werde. Dies wurde daraus gefolgert, daß der Gefangenwärter

Digitized by Google

Kenntniß von dem écrou erhalten müsse; daß, da nun nicht bestimmt sei, daß ihm eine Abschrift zuzustellen sei, ihm das Original verbleiben müsse; daß aber dieses Original nicht auf ein fliegendes Blatt geschrieben sein dürfe, vielmehr zufolge des Artikels 608 der Crim.-P.-O. in ein Register eingetragen werden müsse. Als Folge dieser Ansicht mußte sich dann auch die Praxis ferner dafür aussprechen, daß der écrou nicht als ein Gerichtsvollzieher-Akt zu qualifiziren sei und die hierfür vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht zu enthalten brauche; daß es vielmehr genüge, wenn er dem Art. 789 der C.-P.-O. entspreche.

7. Die Zeit, worin dem Schuldner Abschrift der Gefangennehmung und des écrou überliefert werden muß, ist in dem Art. 789 nicht genügend ausgedrückt, und es läßt sich bemerken, daß, da der Gerichtsvollzieher sich unmittelbar nach der Verhaftung mit dem Schuldner zum Gefängnisse auf den Weg machen müsse, ihm zur Anfertigung einer Copie keine Zeit übrig geblieben sei, daß eben so bei der Eintragung des écrou in das Register nicht schon im Voraus beurkundet werden könne, daß der Schuldner davon eine Abschrift erhalten habe, weil erst von einem vollendeten Akte Abschrift ertheilt werden könne. Auf der andern Seite ist aber das Commissorium des Gerichtsvollziehers mit dem Schlusse des écrou beendigt, und daher müssen alsdann auch alle zur Gültigkeit der Verhaftung erforderliche Förmlichkeiten erfüllt sein. Hieraus folgt dann, daß der Gerichtsvollzieher unmittelbar nach seiner Ankunft im Gefängnisse von dem Verhaftnehmungsprotokolle eine Abschrift so wie ein Original und eine Abschrift des écrou anfertigen und die beiden Copien dem Schuldner bei der Unterzeichnung des Originals überliefern müsse.

8. Der Artikel 789 befiehlt zwar die Vorausbezahlung der Alimente für einen Monat; er macht aber nicht die Höhe der Summe namhaft, und daher wird der Art. 14 des Titels III des Gesetzes vom 15. Germinal Jahr VI, wodurch die einmonatlichen Alimente auf 20 Franken bestimmt sind, als noch maßgebend erklärt. Da indessen die Monate bald 31, bald 30, bald 28 Tage zählen, so ist die Frage erwachsen, wie die Rechnung anzulegen sei? Der Pariser Kassationshof hat sich am 21. November 1820 dafür ausgesprochen, daß die Alimente täglich verfallen, weil der Schuldner keinen Tag ohne Nahrung bleiben könne; daß, da der Monat, allgemein genommen, 30

Digitized by Google

Tage umfasse, der Schuldner täglich $^2/_3$ Franken zu verzehren habe; daß also so oftmal $^2/_3$ Franken zu erlegen seien, als der folgende Monat Tage enthalte. Diese Auslegung hat das menschliche Gefühl für sich.

Die Alimente werden von der Anstalt lediglich für die Kost und das Logis bezogen, und es bleibt also dem Schuldner nichts für Kleidung, kleine Bedürfnisse und ärztliche Verpflegung im Falle einer Krankheit übrig. Der Pariser Kassationshof hat am 17. Juli 1810 erkannt, daß kein Gesetz den Gläubiger verpflichte, hierfür einzustehen.

Der Fiskus, welcher einen Schuldner einsperren läßt, braucht keine Alimente zu deponiren, indem ein kaiserliches Dekret vom 4. März 1808 bestimmt, daß dessen Schuldgefangene die für die auf Anstehen des öffentlichen Ministeriums eingezogenen Arrestanten festgesetzte Nahrung beziehen und die Kosten auf gleiche Weise verrechnet werden sollen.

9. Aus demselben Grunde, warum in dem Falle unsers §. 613 a, Nro. 3, mehr als ein Urtheil der Verhaftnehmung zu unterlegen ist, muß auch der Gefangenwärter unter diesen Verhältnissen die verschiedenen Urtheile in sein Register eintragen, widrigenfalls der Schuldner seine Freilassung beantragen kann. Der Artikel 790 verfügt nicht, wie dies im Artikel 789 dem Gerichtsvollzieher geboten ist, daß der Gefangenwärter durch seine Unterschrift die getreue Abschrift beurkunde; wohl aber ist dies durch den Artikel 608 der Crim.-P.-O. befohlen.

II. Abschnitt.

Von der Empfehlung (recommendation) der Schuldner.

§. 616.

Gleichwie bei verschiedenen andern Exekutionsarten, namentlich der Mobiliar-Beschlagnahme, der Pfändung der Früchte auf dem Halme und der Subhastation das Gesetz es verwehrt, daß ein jeder Gläubiger den Schuldner mit einer selbstständigen Exekution heimsuche, vielmehr die später einschreitenden Gläubiger anweiset, sich dem ersten Extrahenten anzuschließen, so mußte auch bei dem Personalarreste um so mehr nach diesen Grund-

Digitized by Google

sätzen verfahren werden, als man einen bereits im Gefängnisse befindlichen Menschen nicht mehr verhaften kann, und daher hat der Gesetzgeber für die übrigen Gläubiger das Recht der „recommendation“ geschaffen, womit wir uns dermalen befassen wollen.

1. Der Artikel 792 gestattet die Empfehlung sowohl eines von einem andern Gläubiger als wegen der Beschuldigung eines Vergehens verhafteten Schuldners, und dies erfordert einige Erläuterungen:

a) Da die Empfehlung einer nochmaligen Verhaftung gleichgestellt wird, so muß der empfehlende Gläubiger mit einem die Körperhaft gestattenden Urtheile versehen sein, weil ohne ein solches keine Verhaftung erlaubt ist (Art. 2067 des C.-G.-G.).

b) Obwohl der Artikel 792 blos der Vergehen erwähnt, so kann doch auch ein wegen Verdachts eines Verbrechens zur Haft gebrachter Schuldner empfohlen werden, indem Gleichheit der Gründe besteht und hier „Vergehen“ als generisches Wort gewählt worden ist.

c) Nur Beschuldigte und nicht Verurtheilte können empfohlen werden. Abgesehen davon, daß der Text der letztern nicht erwähnt, theilen die Beschuldigten mit den Schuldnern dasselbe Gefängniß, während die Verurtheilten in Strafanstalten untergebracht werden. Hierin dürfen sie nach abgebüßter Strafe ferner nicht zurückbehalten werden, weil ihre Strafe sonst verlängert würde, und es wird daher eine neue Verhaftung und ein neuer écrou nothwendig, um sie in dem Arresthause unterzubringen. Anders verhält sich dagegen die Sache, wenn der im provisorischen Gefängnisse befindliche und darin empfohlene Schuldner zur Ausstehung seiner Strafe in die Strafanstalt abgeliefert wird, indem alsdann ein gültiger écrou vorhanden ist, und der Strafanstalt veranzeigt werden kann, daß sie den Schuldner nach überstandener Strafe an das Arresthaus zurückliefern müsse. Ob der Transport von Amtswegen auszuführen sei, oder ein Gerichtsvollzieher solchen bewirken müsse, kann in Frage gestellt werden. Der Staat ist bei der fernern Entziehung der Freiheit nicht betheiligt; das öffentliche Ministerium kann die Translokation von einem Haftorte zu dem andern nicht verfügen, weil ihm blos die Exekution der das allgemeine Interesse betreffenden Urtheile übertragen ist, und daher glauben wir, daß der empfehlende Gläubiger durch einen Gerichtsvollzieher den Arrestanten

Digitized by Google

am Verfalltage der Strafzeit in Empfang nehmen und ihn in dem Arreſthauſe unterbringen müſſe. Hätte jedoch eine öffentliche Behörde die Translokation ausführen laſſen, ſo wäre dieſes Verfahren nicht zu tadeln, weil der Gläubiger für eine ihm fremde Handlung nicht zu haften braucht.

d) Die Empfehlung hat die Wirkung, daß das défaut als vollzogen angeſehen wird (Art. 159).

e) Muß der Empfohlene, ungeachtet ſeiner nachher erfolgten Freiſprechung, im Gefängniſſe zurückbleiben, ſo findet dies um ſo mehr dann ſeine Anwendung, wenn er auf den Grund des Artikels 114 der Crim.-P.-O. ſeiner proviſoriſchen Haft überhoben wird.

f) Gegen den auf Befehl des Handelsgerichts verhafteten failliten Kaufmann, iſt keine Verhaftung oder Empfehlung zuläſſig (Art. 455 des Hand.-G.-B.).

2. Der Art. 793 verordnet, daß bei der Empfehlung dieſelben Förmlichkeiten wie bei der Verhaftnehmung (emprisonnement) beobachtet werden müſſen, außer daß der Gerichtsvollzieher keine Inſtrumentszeugen zuzuziehen und der Empfehlende keine Alimente zu konſigniren braucht, wenn deren ſchon konſignirt worden ſind. Hierdurch hat der Geſetzgeber genugſam zu erkennen gegeben, daß der Empfehlung ein Zahlungsbefehl in der Form des Artikels 780 vorausgehen und der Empfehlungsakt ſelbſt innerhalb des Jahrs der Zuſtellung des Titels erfolgen, derſelbe auch einen wiederholten Zahlungsbefehl und eine Wohnſitzerwählung in der Gemeinde, worin das Arreſthaus liegt, enthalten müſſe (Art. 783, 784). Zweifelhafter aber iſt es, ob der Gerichtsvollzieher den Friedensrichter zuziehen müſſe, wie dies für die Verhaftung durch die Ziffer 5 des Artikels 781 verordnet iſt. Wir glauben dies nicht, da dieſes Geſetz blos die Verhaftung ohne Erlaubniß dieſes Richters verbietet, im gegebenen Falle aber der Schuldner ſchon wirklich verhaftet iſt.

3. Das Geſetz unterſcheidet genau zwiſchen procès-verbal d'emprisonnement und écrou (Art. 789), und da es im Artikel 793 blos auf die für das emprisonnement verordneten Förmlichkeiten verweiſet, ſo fragt ſich, ob auch der écrou bei der Empfehlung Platz greife, und ob auch hierbei das Urtheil nach Maßgabe des Artikels 790 in das Regiſter des Arreſthauſes eingeſchrieben werden müſſe? Die Frage dürfte unbedenklich zu bejahen ſein, indem der Artikel 793 nicht auf den procès-verbal

Digitized by Google

d'emprisonnement, ſondern auf das emprisonnement überhaupt zurückverweiſet, der écrou aber einen nothwendigen Beſtandtheil der Verhaftung bildet, weil nur hierdurch der Gefangenwärter Kenntniß erhält, daß der Schuldner empfohlen worden ſei und er denſelben ſelbſt dann nicht entlaſſen dürfe, wenn der erſte Gläubiger dazu einwillige oder die Alimente zurückziehe. Zudem enthält auch der Artikel 793 eine Bezugnahme auf den écrou, indem er den Empfehlenden von der Conſignation der Alimente dispenſirt, dieſe Conſignation aber nur im Artikel 789 geboten iſt.

4. Kein Geſetz verpflichtet den Empfehlenden, ſein Einſchreiten dem erſten Gläubiger bekannt zu machen, und dies läßt ſich auch daraus nicht ableiten, daß er laut Artikel 793 auf Verlangen des Haftgläubigers in gleichem Maßſtabe zu den Alimenten beitragen muß, indem dieſer bei dem Gefangenwärter erfragen kann, ob eine Empfehlung beſtehe?

5. Da der Artikel 793 den Beitrag der Alimente nach gleichen Raten verordnet, ſo kömmt es auf die Höhe der Forderung des einen und des andern Gläubigers gar nicht an. Es kann zweifelhaft ſein, ob in Folge der wider den Empfehlenden erhobenen Klage dieſer zu den Alimenten ſeit dem Datum der Empfehlung oder erſt ſeit dem Tage der Ladung beitragspflichtig, und ob dieſe Aktion noch ſtatthaft ſei, nachdem der Schuldner ſeine Freiheit zurückerhalten hat? Wir beſtimmen uns für die Verneinung, da der Empfehlende der Regel nach zu keinen Alimenten verpflichtet iſt und nur ausnahmsweiſe herangezogen wird, wenn der erſte Gläubiger ſolches verlangt, dieſer aber, ſo lange er geſchwiegen, die Alimente lediglich in ſeinem eigenen Intereſſe hinterlegt hat. Iſt der Schuldner aus der Haft entlaſſen, ſo kann die Klage gar nicht mehr dem im Artikel 793 verordneten Forum unterworfen werden, und dies deutet genugſam an, daß alsdann auch das Klagerecht erloſchen iſt. Iſt der erſte Gläubiger befriedigt, oder hat er die Verhaftung aus irgend einem Grunde aufgegeben, ſo darf er zwar die Alimente ohne Beiſtimmung des Empfehlenden nicht zurückziehen; allein er kann dieſen gerichtlich anhalten ihm die Summe zu vergüten, da die fernere Alimentation lediglich in deſſen Intereſſe erfolgt.

6. Ob die Ladung auf Beitrag zu den Alimenten dem Empfehlenden in dem nach Vorſchrift des Art. 789 am Haftorte zu erwählenden Domizil zugeſtellt werden könne, iſt im

Digitized by Google

Gesetze unentschieden gelassen, und da diese Wohnsitzerwählung einzig im Interesse des Schuldners verordnet ist, so kann ein Dritter hiervon keinen Gebrauch machen. Dem widersprechen aber Andere.

7. Der Schuldner wird zu dieser Klage nicht beigeladen, weil der Streitpunkt ihm fremd ist. Er kann sich auch nicht darauf berufen, daß der Empfehlende dem vom ersten Gläubiger wider ihn erwirkten Urtheil nicht genügt habe, weil es für ihn hinreicht, daß die Alimente deponirt sind. Ueberhaupt setzt das Gesetz voraus, daß die Consignation der Alimente stets blos von dem Hauptgläubiger ausgehe, und es behandelt die Beitragspflichtigkeit der Gläubiger unter sich als Privatsache, wie dies der Artikel 794 deutlich dadurch zu erkennen gibt, daß er dem Hauptgläubiger die Befugniß entzieht, die von ihm hinterlegten Alimente ohne Zustimmung des Empfehlenden zurückzuziehen. Letzterer wird aber immerhin klug handeln, wenn er auch seinerseits Alimentengelder deponirt, indem auch seine Recommendation erlischt, wenn das Depositum des ersten Gläubigers erschöpft ist.

8. Auch der erste Gläubiger kann in den Fall kommen, seinen Arrestanten empfehlen zu müssen. Erwirkt er nämlich nach dessen Verhaftung ein ferneres auf Personalarrest lautendes Urtheil, so erstreckt sich hierauf die Verhaftung nicht (Art. 800. 801.), und daher kann er nur im Wege der Empfehlung diese nachträgliche Forderung anmelden.

9. Während der Art. 12 des Titels 3 des Gesetzes vom 15. Germinal Jahr 6 bestimmt hatte, daß die Nichtigkeit einer Verhaftung jene aller écrous und Empfehlungen zur Folge habe, hat der Art. 796 der C.-P.-O. verfügt, daß die Nichtigkeit der Verhaftung, aus welchem Grunde sie immer eintrete, auf die Empfehlungen nicht einwirke. Da das Gesetz es verbietet, den verhafteten Schuldner abermals zu verhaften, mithin den nachherigen Gläubigern die Möglichkeit entzogen ist, eine Unregelmäßigkeit in der ersten Exekution zu verbessern, so hat das neue Recht einen Verstoß des ältern gegen einen logischen Grundsatz beseitigt.

10. Ungeachtet der klaren Bestimmung des Art. 796 hat doch die Jurisprudenz aufgestellt, daß wenn der erste Gläubiger auch der nachherige Empfehlende werde, die Nichtigkeit der Verhaftung auch jene seiner Empfehlung zur Folge habe, und dieser

Digitized by Google

Meinung stehen der Art. 799 der C.-P.-O. und der Art. 1143 des C.-G.-B. zur Seite.

11. Da die Rekommandation die Gefangenschaft des Schuldners verlängert, so kann demselben das Recht nicht bestritten werden, solche als ungültig oder als unzulässig anzufechten. Handelt das Gesetz auch nicht ausdrücklich die Rechtsmittel des Schuldners gegen die Empfehlung ab, so lassen sich dieselben dennoch daraus ableiten, daß auf die Artikel 792 und 793, welche die Empfehlung besprechen, der allgemeine Artikel 794 folgt, welcher dem Schuldner die Befugniß ertheilt, wegen Nichtbeachtung der vorhergehend aufgestellten Förmlichkeiten, die Nichtigkeit seiner Verhaftung zu beantragen.

12. Ist die vom Hauptgläubiger ausgegangene Verhaftung vernichtet worden, so bleiben nicht allein die früheren Empfehlungen bestehen, sondern es sind auch noch fernere Empfehlungen zulässig, da allen Empfehlenden gegenüber die ursprüngliche Verhaftung als rechtsbeständig erachtet wird, und ein nachheriger Gläubiger den gültig eingesperrten Schuldner nicht für seine Rechnung einsperren lassen kann. Ob aber jener Hauptgläubiger sich auch den bestehen bleibenden Empfehlungen durch eine Empfehlung anschließen könne, ist bedenklicher, indem der Artikel 797 ihm die abermalige Verhaftung des Schuldners erst einen Tag nach dessen Entlassung aus dem Gefängnisse gestattet, und in dem gegebenen Falle der Schuldner unter Riegeln bleiben muß. Das Gesetz hat nun aber die Empfehlungen blos darum aufrecht erhalten, weil die Nichtigkeit der Verhaftung nicht auf die Mitgläubiger einwirkt, und es kann daher der erste Gläubiger, rücksichtlich dessen die Ungültigkeit erkannt worden ist, sich einer ihm gegenüber nicht mehr bestehenden Verhaftung nicht anschließen. Freilich wohl hat diese Ansicht die Folge, daß er den Schuldner nicht in Freiheit setzen und denselben einen Tag später wieder zur Haft bringen lassen kann; allein dieser Nachtheil kann den Schuldner nicht des ihm vom Gesetze zugestandenen Rechts berauben, erst nach seinem Austritte aus dem Gefängnisse wieder dorthin zurückgeführt werden zu können.

Digitized by Google

IV. Abschnitt.

Von der Freilassung des Schuldners.

§. 617.

Der Art. 800 gewährt dem gesetzlich verhafteten Schuldner die Freilassung in folgenden Fällen 1) wenn der Gläubiger und die Empfehlenden hierzu die Einwilligung ertheilen; 2) wenn er die Forderungen derselben an Kapital, erfallenen Zinsen, liquidirten und Verhaftungskosten und deponirten Alimentengeldern abträgt; 3) wenn er zur cessio bonorum zugelassen wird; 4) wenn nicht im Voraus die Alimente deponirt worden sind; 5) wenn er in sein 70. Jahr eingetreten ist, vorausgesetzt, daß er sich nicht des Stellionats schuldig gemacht habe. Wir werden diese Punkte nebst noch einigen andern analogen Fragen in diesem Abschnitte untersuchen und für den folgenden die Einreden des Schuldners gegen seine Verhaftung aufsparen.

1. Die Einwilligung zur Freilassung des Schuldners kann, zufolge des Artikels 801, sowohl durch einen Notarialakt als durch eine Erklärung auf dem Haftregister erfolgen, und hiernach darf also der Gefangenwärter einen Privatakt nicht berücksichtigen. Der Widerspruch eines einzigen Gläubigers hemmt die Freilassung, da diese untheilbar ist. Die Erklärung auf dem écrou muß von den Gläubigern persönlich ausgehen, und falls sie sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen, müssen deren Vollmachten authentisch verbrieft sein und dem Akte beigefügt bleiben, so wie auch die von einem Notar zur Freilassung ertheilte Zustimmung in den Händen des Gefangenwärters zu dessen Legitimation zurückbleiben muß.

2. Da durch die Zahlung eine jede Schuld erlischt (Art. 1234 des C.-G.-B.), so hat dieselbe nothwendig die Entlassung des Schuldners zur Folge, und um ihm die Liberation zu erleichtern, erlaubt ihm der Art. 802 die schuldigen Beträge bei dem Gefangenwärter zu hinterlegen, der, wenn er die Annahme und Entlassung verweigert, auf den Grund einer vom Präsidenten ertheilten Ordonnanz durch einen hierzu beauftragten Gerichtsvollzieher vor das Tribunal des Orts berufen wird. Einige kurze Bemerkungen zu diesen an sich klaren Texten werden genügen:

Digitized by Google

a) Gemäß den Artikeln 780 und 783 muß jeder Gläubiger dem Schuldner vor und bei seiner Verhaftung einen Zahlungsbefehl zustellen, und hiernach erfolgt zwischen diesem und dem Gefangenwärter die Berechnung der resp. Forderungen. Was die Kosten anbelangt, so erhellen dieselben theils aus dem Zahlungsbefehle, theils gehen sie aus den auf sämmtlichen Zustellungen der Gerichtsvollzieher enthaltenen Vermerken hervor. Eben so ist der Betrag der deponirten Alimenten genau bekannt, und hiernach kann die Rechnung ohne Zuziehung der Gläubiger festgestellt werden.

b) Sind die deponirten Alimente nicht völlig erschöpft, so braucht der Schuldner nur den von ihm verzehrten Theil zu erstatten, weil der Ueberrest an die Gläubiger zurückgeht.

c) Bei der Zahlung kann der Schuldner sich seine Rechte gegen die Gläubiger vorbehalten, und insofern er auf den Grund eines provisorisch vollziehbar erklärten Urtheils eingesperrt ist, muß er wohl diese Vorsicht gebrauchen, um der Einrede eines acquiescement vorzubeugen.

d) Hält der Gefangenwärter das Anerbieten für genügend, so bedarf es gar keiner schriftlichen Verhandlung; widerspricht er aber, so muß der Schuldner ihm die Beträge durch einen Gerichtsvollzieher anbieten lassen, und erst demnächst kann er wider ihn eine Klage bei Gericht anstellen.

e) Das Gesetz unterwirft die vom Gefangenwärter ausgehende Freilassung keinen Formen, und dennoch sind deren nöthig. Zuvörderst wird nämlich der Schuldner die Zahlung nur gegen Quittung leisten; sodann aber muß auch eine Urkunde im Interesse der Gläubiger aufgerichtet werden, damit diese einen Beweis erhalten, daß und welche Beträge für sie hinterlegt worden sind. Es liegt in der Natur der Sache, daß die Freilassung und die an den Gefangenwärter bezahlten Summen auf dem Haftakte bemerkt werden; allein wenn dies unterbleibt, so sind die Gläubiger gegen einen Beamten der untersten Klasse bloßgestellt und es gebricht ihnen sogar an einem gesetzlichen Mittel zu dessen Ueberführung, da der Schuldner ihnen seine Quittung nicht mitzutheilen verpflichtet ist.

f) Die an den Gefangenwärter erfolgte Zahlung begründet die Liberation des Schuldners und dieser braucht für die Untreue von jenem nicht einzustehen (Art. 1239 des C.-G.-B.).

Digitized by Google

3. Hält ein Gläubiger den Schuldner, wofür er bei dessen Verhaftung blos die Alimente von einem Monate zum Voraus konsignirt hat (Art. 791), länger in Haft, so muß er jedesmal die ferneren Alimentengelder im Voraus deponiren, und kein Gesetz verpflichtet ihn, dem Schuldner hiervon Anzeige zu machen, so daß dieser auf einfache Erkundigungen oder mündliche Mittheilungen des Gefangenwärters beschränkt ist. Erfährt er auf diese Weise die Einstellung der Alimente, so läßt er solches vom Gefangenwärter bescheinigen, und erhebt eine durch den Art. 803 besprochene Klage, welche zu verschiedenen Bemerkungen Stoff liefert:

a) Er verlangt seine Freilassung in einer an den Präsidenten gerichteten Bittschrift, welcher er das Attestat des Gefangenwärters beifügt. Was aber weiter geschehen, und ob der Präsident die Freilassung des Arrestanten verordnen oder sich auf die Erlaubniß zur Vorladung des Gläubigers und der Empfehlenden an das Gericht beschränken müsse, ist im Gesetze nicht bemerkt. Der Art. 13 des Titels III des Gesetzes vom 15. Germinal Jahr VI hatte die Entscheidung dem ganzen Gerichte zugetheilt und die Mittheilung der Bittschrift an den Gläubiger und die Empfehlenden verordnet; allein die neue Praxis hat dem Präsidenten das selbstständige Entscheidungsrecht beigelegt, weil der Art. 803 diesem keine vorbereitende Maßregel zutheile und auch kein kontradiktorisches Verfahren verordne, dieses zudem durch die nothwendig entstehenden gerichtlichen Verzögerungen das Leben des Schuldners in Gefahr bringen würde, indem er ohne Nahrungsmittel bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Sache eingekerkert bleiben müßte, während doch augenblickliche Hilfe herbeizuschaffen sei.

b) Der letzte Abschnitt des Art. 803 erklärt die Klage des Schuldners unzulässig, wenn der Gläubiger vor deren Erhebung die Alimente konsignirt hat; und da die Klage durch eine einfache Bittschrift angemeldet wird, diese aber kein sicheres Datum hat, so kann nur das Präsentatum oder die Entscheidung des Präsidenten den Anhaltspunkt bilden.

c) Weil der Schuldner sein Gesuch einseitig anbringt, und der Gläubiger die Alimente ebenfalls einseitig deponirt, so kennt keiner das Verfahren des andern, und es entstehen also Anstände bei Ausführung der Schlußworte des Art. 803, die wir nur dadurch zu beseitigen vermögen, daß der Gläubiger bei

Digitized by Google

der Consignation der Alimente dem Gefangenwärter durch einen Gerichtsvollzieher-Akt bedeuten läßt, daß er sich der Freilassung des Schuldners opponire. Will dieser sodann die Präsidial-Ordonnanz in Vollzug setzen, so muß er den Gläubiger vor den Präsidenten laden, um dessen Opposition entkräften zu hören.

d) Die vom Präsidenten verfügte Freilassung des Schuldners wirkt auch auf die Empfehlenden ein, da diese zu keiner besonderen Consignation der Alimente verpflichtet sind (Artikel 793), und die Freilassung nicht theilbar ist. Aus diesem Grunde muß dann auch das Gesuch des Schuldners zurückgewiesen werden, wenn zwar der erste Gläubiger die Erneuerung der Alimente unterlassen hat, solche jedoch von einem Empfehlenden erfolgt ist.

e) Die Bittschrift an den Präsidenten muß von einem Anwalte ausgehen (Art. 77 des Kostentarifs).

4. Der Artikel 804, welcher die Bedingungen festsetzt, unter denen ein wegen Mangels der Deponirung der Alimente entlassener Schuldner wieder verhaftet werden kann, bedarf ebenfalls mehrfältiger Erläuterungen:

a) Nach unserer Ansicht sind die Empfehlenden diesen Bestimmungen nicht unterworfen, indem einestheils ihrer nicht namentlich erwähnt ist, anderntheils im Texte Wendungen vorkommen, die sie ausschließen. So haben sie den Schuldner nicht verhaftet und daher konnte der Gesetzgeber in ihrer Beziehung nicht verordnen, daß sie ihn nicht von neuem verhaften können. So ist nur von einem Gläubiger die Rede, und so wird dieser verpflichtet, die Alimente für sechs Monate zu deponiren, während die Empfehlenden bei der ersten Verhaftung keine Alimente zu consigniren brauchten, mithin auch logisch eine Erhöhung des Depositums ihnen gegenüber nicht verordnet werden konnte.

b) Wenn der Text den „greffier" als Depositar aufstellt, so darf man hierunter keinen Gerichtschreiber, sondern den Bureau-Vorsteher des Gefangenwärters verstehen. In den Artikeln 803, 811, 814 und 815 des Entwurfs der C.-P.-O. war von einem greffier de la prison die Rede, und auf die Bemerkungen der Gerichte und des Tribunats, daß es keinen solchen Beamten gebe, wurde das Wort „geolier" substituirt; allein aus

Digitized by Google

Unachtſamkeit blieb es in unſerm Art. 804 beſtehen. Die Koſten müſſen alſo bei dem Gefangenwärter deponirt werden.

c) Obwohl laut Art. 1280 des C.-G.-B. die Compenſation ipso jure eintritt, ſo hat dennoch unſer Artikel dieſelbe ausgeſchloſſen, und es darf hiernach der Gläubiger zur Widerverhaftung des Schuldners nur unter der Bedingung ſchreiten, daß er dieſem die durch ſeine Freilaſſung erwachſenen Koſten bezahle, oder ſolche auf deſſen Weigerung bei dem Gefangenwärter deponire. Hiernach iſt das Depoſitum nur in dem Falle einer Verweigerung zuläſſig, und letztere muß durch eine Aufforderung nachgewieſen ſein. Wäre dieſelbe unterblieben, ſo wäre die neue Verhaftung ungültig. Es dürfte dem Gläubiger ſchwer fallen, den genauen Betrag der vom Schuldner vorgelegten Koſten zu ermitteln, da er keine Gelegenheit hatte, die Akten einzuſehen, und daher kann er nur den ohngefähren Betrag anerbieten oder konſigniren; jedoch darf derſelbe in keinem Falle zu geringe ſein, weil dies die Ungültigkeit der Verhaftung nach ſich ziehen würde.

d) Erfolgt die Wiederverhaftung innerhalb des Jahrs des in dem Art. 780 verordneten Zahlungsbefehls, ſo braucht dieſer nicht erneuert zu werden, und man kann daher ohne alle vorbereitende Maßregel zur Arreſtation ſchreiten.

e) Laut Art. 14 des Titels III des Geſetzes vom 15. Germinal Jahr VI konnte der wegen Mangels der Alimente in Freiheit geſetzte Schuldner nicht mehr wegen derſelben Schuld verhaftet werden; und da der Artikel 804 demſelben Gläubiger die Wiederverhaftung geſtattet, ohne die erſte Schuld auszunehmen, ſo iſt man durchgängig der Meinung, daß das neue Recht dem ältern derogirt habe. Nicht ſo einig iſt man dagegen über die Frage, ob das ältere Recht auch für Handelsſchulden aufgehoben ſei? Man bemerkt nämlich, daß der gedachte Art. 14 der materiellen Geſetzgebung angehöre; daß, indem der Artikel 804 der C.-P.-O. das Verfahren bei Wiederverhaftungen regulire und ſolche in Civilſachen zulaſſe, hieraus nicht gefolgert werden könne, daß ſie auch in Handelsſachen ſtatthaft ſeien; daß vielmehr in letzterer Beziehung es an einer abrogirenden Beſtimmung mangele, folglich das Geſetz vom Jahre VI noch immer Ziel und Maß gebe. Dieſer Anſicht iſt auch der Pariſer Kaſſationshof am 8. Februar 1825 beigetreten; wogegen mehrere franzöſiſche Appellationshöfe aufgeſtellt haben, daß

Digitized by Google

der Titel XV des Buchs V der C.-P.-O. sich sowohl auf Civil- als auf Handelsschulden beziehe, indem nur eine Exekutionsordnung für beide bestehe und die Vollstreckung aller handelsgerichtlichen Urtheile den Civilgerichten devolvirt sei; daß, wenn also die C.-P.-O. einen allgemeinen Grundsatz aufstelle, dieser auch für jene Urtheile maßgebend sei. Uns sagt diese Meinung mehr zu als jene.

5. Der Artikel 18 des Titels III des Gesetzes vom 15. Germinal Jahr VI zählt unter sechs Nummern die Ursachen auf, weshalb ein Schuldner seine Freiheit wiedererhält, und jene sub 1, 2 und 4 sind wörtlich in die C.-P.-O. übertragen worden. Der dritte Grund, wonach die Freilassung erfolgen mußte, wenn der Schuldner ein Drittel der Forderung baar bezahlte und für den Ueberrest Bürgschaft leistete, ist mit dem Artikel 800 der C.-P.-O. unvereinbarlich. Eben so verhält es sich mit dem fünften, wonach die Gläubiger von $^3/_4$ der Schuldbeträge die Zustimmung der Gläubiger des letzten Viertels zur Freilassung erzwingen konnten. Der sechste Grund setzt endlich fest, daß die Freilassung ipso jure nach fünfjähriger Haft eintrete, und hierüber beobachtet die C.-P.-O. ein gänzliches Stillschweigen. Diese Lage der Gesetzgebung hat hinsichtlich des letzten Grundes drei Meinungen hervorgerufen, deren eine jede Anhänger aufzuweisen hat. Einige wollen nämlich die Fortdauer des ältern Rechts behaupten, während Andere dessen Abrogation aus dem Art. 800 der C.-P.-O. ableiten, und Dritte endlich diese Abrogation nur für Civil-, nicht aber für Handelsschulden anerkennen wollen. Unter den fünf im Art. 800 aufgezählten Entlassungsgründen kömmt freilich wohl eine fünfjährige Haft nicht vor; allein dieser Artikel sagt keineswegs, daß die Freilassung nur aus einem dieser fünf Gründe statthaft sei, sondern er verfügt blos, daß sie in diesen Fällen verordnet werden müsse. Ist also noch ein Spezialgesetz vorhanden, das einen weitern Grund aushebt, und mit dem Art. 800 nicht unvereinbarlich ist, so muß dasselbe befolgt werden. Man setzt zwar dieser Ansicht den Artikel 1041 der C.-P.-O. entgegen; allein dieser abrogirt blos die älteren Gesetze, Gewohnheiten und Gebräuche „relatifs à la procédure civile,“ und es läßt sich durchaus nicht behaupten, daß die Bestimmung über die zeitige Dauer einer Verhaftung der Prozedur angehöre; vielmehr betrifft dieselbe einen materiellen Punkt, der in die öffentliche

Digitized by Google

Ordnung und in das Staatsrecht einschlägt. Wir halten auch den fernern Einwand nicht für entscheidend, daß die Art. 2059–2069 des C.-G.-B. die Bestimmung des Gesetzes vom Jahre VI nicht aufgenommen haben, weil ein Spezialgesetz durch ein allgemeines nur dann aufgehoben wird, wenn es mit diesem unvereinbarlich ist, was untergebens nicht nachgewiesen werden kann. Ebenso scheint es uns nicht schlagend, daß der Art. 800 mehrere dem Civilrechte entlehnte Entlassungsgründe aufstellt, indem hieraus nicht nothwendig zu folgern ist, daß er andere Ursachen habe verdrängen wollen. Wir müssen jedoch bekennen, daß die Praxis die Fortdauer des Gesetzes vom Jahre VI nur in Bezug auf Handelsschulden annimmt, indem sie sich vorzüglich auf den Art. 2070 des C.-G.-B. stützt, der blos die Partikulargesetze für den Handel bestehen läßt, mithin indirekt die anderen aufheben soll. Dies hat dann die sonderbare Folge, daß ein Kaufmann nach fünf Jahren seine Freiheit zurückerhält, während man einen andern Bürger ewig derselben berauben kann.

6. Die Artikel 15 und 16 des Gesetzes vom 4. Vendémiaire Jahr VI, welches die Pflichten der Gefangenwärter bestimmt, gestatten es, die in Arrest-, Justiz- und Strafhäusern verhafteten Personen, deren leidende Gesundheit eine sorgfältige Pflege erfordert, in Hospitälern und Gesundheits-Anstalten, unter Beobachtung der gehörigen Sicherheitsmaßregeln, unterzubringen, und die Erlaubniß hierzu soll durch die Untersuchungsrichter, beziehungsweise die Präsidenten der Criminalgerichte und die Departemental-Verwaltungen (Regierungen) ertheilt werden. Wenn diese Bestimmungen auch zunächst blos auf die Criminalarrestanten bezüglich sind, so behaupten doch alle franz. Schriftsteller und Gerichte, daß sie auch auf Schuldgefangene anwendbar seien. Da ein derartiger Antrag nur im Falle einer Krankheit zulässig und die zu verordnende Maßregel vorübergehend ist, so möchte wohl der Präsident, wegen Dringlichkeit der Sache, im Référé hierüber erkennen dürfen. Die Kosten dieser Kur fallen ausschließlich dem Schuldner zur Last, der jedoch hierzu auch die deponirten Alimente mit verwenden kann, da seine Gefangenschaft fortwährt, mithin der Gläubiger sowohl in einem wie in einem andern Hause für die Nahrung des Gefangenen sorgen muß. Ist die Genesung durch ein ärztliches Attest bescheinigt, so ladet der Gläubiger den Schuldner en référé, um dessen Rücktransport in die Gefangenanstalt verordnen zu hören.

Digitized by Google

V. Abſchnitt.

Von den Einreden der Schuldner.

§. 618.

Wir haben zwar bereits in den vorhergehenden Abſchnitten der dem Schuldner aus der Verletzung der geſetzlichen Formen erwachſenden Rechtsmittel ſo wie der Fälle erwähnt, worin derſelbe ſeine Freilaſſung verlangen kann; allein nicht alles konnte dort untergebracht werden und daher fanden wir es zweckmäßig, ſeinen Einreden einen eigenen Abſchnitt zu widmen.

1. Der Art. 786 gibt dem Schuldner die Befugniß, unmittelbar nach ſeiner Verhaftung und vor ſeiner Ablieferung ins Gefängniß ein Référé vor dem Präſidenten zu verlangen, und dieſe wichtige Geſetzesſtelle erheiſcht mehrere Bemerkungen:

a) Das Référé iſt nur vor erfolgtem écrou ſtatthaft und durch den Nichtgebrauch deſſelben wird zwar der Schuldner der ihm zu Gebot ſtehenden Einreden nicht verluſtig; allein er kann ſie nur im Wege der gewöhnlichen Klage geltend machen (Art. 784, 794, 805). Wäre jedoch bei der Ankunft am Gerichtsorte ſpäte Nachtzeit, mithin die augenblickliche Vorführung des Schuldners unausführbar geweſen, ſo müßte wohl derſelbe bis zum folgenden Morgen in der Gefangenanſtalt untergebracht und im ecrou der Vorbehalt des Référé bemerkt werden.

b) Nach Sachlage kann der Schuldner nur mündlich dem Gerichtsvollzieher den Wunſch eines Référé zu erkennen geben, und falls dieſer demſelben nicht entſprechen möchte, würde er ſich des in den Art. 114 und 119 des Strafgeſ.-B. vorgeſehenen Verbrechens ſchuldig machen. Uebrigens kann der Schuldner noch dem Gefangenwärter vor der Eintragung des écrou ſein Begehren mittheilen und auf dieſe Weiſe ſich einen geſetzlichen Beweis über die Pflichtwidrigkeit des Gerichtsvollziehers verſchaffen.

c) Die faktiſche Vorführung vor den Präſidenten genügt da das Geſetz nicht vorſchreibt, daß der Gerichtsvollzieher von dem begehrten Référé auf ſeinem Protokolle Meldung thue.

d) Da der Präſident nur im Référé erkennen darf, ſo wird ſeine Gewalt durch den Art. 806 begrenzt und er kann daher nur proviſoriſch über die der Verhaftung entgegengeſetzten Einreden erkennen und muß ſich laut Art. 809 aller Cognition in

Digitized by Google

der Hauptsache enthalten. Zur Verhaftung gehört aber nicht allein das Gefangennehmungs-Protokoll, sondern auch der im Art. 780 verordnete Zahlungsbefehl, ohne welchen keine Arrestation erlaubt ist.

e) Trägt der Schuldner materielle Einreden vor, so muß der Präsident ihn damit vor das Gericht verweisen, und er kann sogar an dieses die Sache zufolge des Dekrets vom 30. März 1808 en état de référé abgeben. Alsdann muß er aber die vorläufige Einsperrung des Schuldners verordnen.

f) Die Entscheidungen wirken sehr ungleichartig auf die Partheien ein; denn wenn der Präsident den Antrag des Schuldners verwirft, so kann dieser seine Rechtsmittel durch eine Klage bei dem Tribunal erneuern; wogegen der Gläubiger, falls die Entlassung des Schuldners verfügt wird, nicht leicht von der Berufung Gebrauch machen wird, indem eine Reformation ihn nicht zum Ziele führt, weil immerhin eine neue Verhaftung erfolgen muß.

g) So nachtheilig auch die Verfügung des Präsidenten auf den Gläubiger einwirken kann, so wird dieser doch nicht gehört, da der Art. 786 unzweifelhaft ein kontradiktorisches Verfahren ausschließt. Er kann auch nicht einmal Opposition gegen die Ordonnanz einlegen, weil der Art. 809 dieselbe verbietet. Hieraus erhellt, daß der Präsident von seiner diskretionären Gewalt einen sehr beschränkten Gebrauch machen und die Freilassung nur in einem ganz unzweifelhaften Falle verordnen muß, weil er sonst Gefahr läuft, die Rechte des ungehörten Gegners zu verletzen.

2. Die Artikel 795 und 805 setzen drei Gattungen von Einreden des Schuldners voraus, nämlich a) Verletzung der gesetzlichen Formen bei der Verhaftung und den Empfehlungen; b) Rechtsmittel in der Hauptsache; c) Antrag auf Aufhebung einer gültig vollzogenen Verhaftung. Jene der ersten und dritten Gattung gehören vor das Forum des Haftortes, während nur der Exekutionsrichter, wovon das Urtheil ausgegangen ist, über die zweite kompetent ist. Hat ein Appellationshof reformatorisch die Körperhaft gestattet, so müssen ihm die Einreden der zweiten Gattung unterworfen werden, wogegen der reformirte Richter erster Instanz, zufolge des Artikels 472 fortwährend über die erste Gattung kompetent bleibt.

Digitized by Google

3. In allen drei Fällen wird die Sache mit abgekürzter Frist als dringend verhandelt und summarisch entschieden. Die Ladung kann in dem auf dem écrou erwähnten Wohnsitze zugestellt und das öffentliche Ministerium muß gehört werden (Art. 795, 805). Man hat aus den Art. 780 und 783 gefolgert, daß die Ladung auch in den dort erwähnten Wohnsitzen zugestellt werden könne, weil sonst diese befohlene Wohnsitzerwählung keinen Zweck hätte.

4. Wird die Verhaftung auf ein einfaches défaut gestützt, so muß der Gerichtsvollzieher einhalten, sobald der Schuldner ihm bedeutet, daß er Einspruch erheben wolle, weil dieser den fernern Vollzug hemmt (Artikel 159, 162, 438). Läßt er sich ohne Protestation und Opposition einsperren, so wird das défaut nach dem angeführten Art. 159 als vollzogen erachtet.

5. Beruhet die Exekution auf einem kontradiktorischen Urtheile erster Instanz, so wird dieselbe nicht durch die einfache Willensäußerung des Schuldners, appelliren zu wollen, gehemmt, vielmehr ist nach Art. 456 ein mit Ladung verbundener Appelakt erforderlich, und in den meisten Fällen wird es dem durch eine Verhaftung überraschten Schuldner unmöglich sein, seinem Gegner sofort die Berufung anzuzeigen, weil er entweder keinen zweiten Gerichtsvollzieher bei der Hand hat, oder aber der Gläubiger nicht mit ihm dieselbe Gemeinde bewohnt und daher die Zustellung in der Ferne geschehen muß. In solcher Sachlage kann er ein Référé verlangen, und der Präsident darf verfügen, daß, wenn er in einer namhaft zu machenden Frist die Berufung nachweise, seine provisorische Freilassung zu verordnen sei, da die Erklärung des Schuldners genugsam andeutet, daß er keineswegs Willens sei, sich dem Urtheile zu unterwerfen.

6. Läßt sich der Schuldner ohne Widerrede ins Gefängniß bringen, so erwächst die Frage, ob nach den Grundsätzen über das acquiescement das Urtheil die Rechtskraft erlange? Wenn der Artikel 159 durch die stattgehabte Verhaftung oder Empfehlung das défaut als vollzogen annimmt, so sollte man sagen, daß die Anerkennung eines kontradiktorischen Urtheils ebenfalls dem Privatwillen des Schuldners anheimgegeben sei, und daß der freiwillige Vollzug dieselbe Wirkung wie die abgelaufene Berufungsfrist hervorbringe. Indessen wird die Richtigkeit dieser Meinung heftig bestritten, und viele französische Gerichtshöfe ha-

Digitized by Google

ben sich dagegen ausgesprochen. Man bezieht sich nämlich auf den Artikel 6 des C.-G.-B., welcher alle Verträge über die der öffentlichen Ordnung angehörigen Gesetze verbietet und setzt hiermit den Art. 2063 in Verbindung, der es untersagt, außerhalb der gesetzlichen Fälle, sich der Körperhaft zu unterwerfen und darauf bei Gericht zu erkennen, und schließt aus diesen Texten, daß ein Urtheil hinsichtlich der den Personalarrest erlaubenden Verfügung weder durch den Ablauf der Berufungsfrist, noch durch eine freiwillige Anerkennung die Rechtskraft erlange. So oft auch in diesem Sinne in Frankreich erkannt worden ist, so wenig können wir uns von der Richtigkeit dieser Entscheidungen überzeugen. Alle in das Gebiet der Justiz einschlagende Streitfragen, sie mögen die Personen oder das Vermögen betreffen, sind einem hierarchischen Instanzenzuge unterworfen, und jedes Urtheil erster Instanz erlangt die Rechtskraft, wenn dagegen in der gesetzlichen Frist kein Rekurs angemeldet worden ist. Die Wirkung der res judicata besteht nun gerade darin, daß der richterliche Spruch keiner fernern Critik unterworfen werden kann und dagegen jeder Beweis ausgeschlossen ist (Artikel 1352 des C.-G.-B.). Demnach muß einer Parthei, welche die Rekursfristen unbenutzt hat verstreichen lassen, das Gehör versagt werden, wenn sie behauptet, daß wider sie kein Personalarrest habe erkannt werden können, da das Gegentheil unwiderruflich feststeht. Erwächst ein Urtheil, welches über die Vaterschaft, die Legitimität eines Kindes, die Gültigkeit oder Auflösung einer Ehe, kurz über eine Civilstandsfrage erkennt, in Rechtskraft, so muß dieses Ziel auch bei der Körperhaft erreicht werden können. Die Untersuchung der Frage, ob in einem gegebenen Falle die Körperhaft zulässig oder verboten sei, kann möglicherweise nur durch die Gerichte geschehen, und wenn diese solche durch ein Urtheil für erlaubt erklärt haben, so scheint es uns vernunftwidrig, daß ein anderes oder dasselbe Gericht dieses unwiderrufbar gewordene Urtheil entkräfte. Erleidet der Mörder die Todesstrafe, wenn er in 3 Tagen keine Kassation anmeldet, so wird man doch auch wahrlich ein von dem kompetenten Richter über die Körperhaft ergangenes Urtheil respektiren müssen. Wir bekennen es daher offen, daß wir die französischen Gerichte nicht begreifen, wenn sie den Ablauf der Berufungsfristen nicht beachten und es den Schuldnern gestatten, bei Gelegenheit ihrer Verhaftung, die Statthaftigkeit des wider sie erkannten Personalarre-

Digitized by Google

stes stets wieder zur Sprache zu bringen. Dagegen mag die Frage, ob das acquiescement die gleiche Wirkung wie der Ablauf der Berufungsfrist hervorbringe, einem größern Bedenken unterliegen, und in dieser Beziehung berufen wir uns auf unsern §. 405.

XI. Kapitel.

Von der Vertheilung nach Verhältniß der Forderung *(distribution par contribution)*.

I. Abschnitt.

Begriff und Fälle der Distribution; Gläubiger, welche dabei konkurriren, und einleitende Maßregeln.

§. 619.

1. Alle Gläubiger eines Schuldners haben ein gleiches Recht auf dessen Vermögen; allein das Gesetz gesteht den Privilegien und Hypotheken ein Vorzugsrecht zu (Art. 2093, 2094 des C.-G.-B.). Nach erfolgter Versilberung dieses Vermögens kömmt dessen Vertheilung an die Reihe, und hierfür hat der Gesetzgeber zwei besondere Prozeduren, nämlich die Rangordnung (l'ordre) und die Distribution entworfen. Die erste Gattung wovon im folgenden Kapitel die Rede sein wird, bezieht sich lediglich auf die an privilegirte und hypothekarische Gläubiger zu vertheilenden Immobiliarmassen; die zweite wird den Gegenstand dieses Kapitels bilden.

2. Der Gesetzgeber hat dieser zweiten Gattung die Benennung: „distribution par contribution" beigelegt, und dies scheint anzudeuten, daß alle Gläubiger sich im Verhältnisse ihrer Forderungen in den Erlös theilen müssen; allein wenn dies auch in der Regel der Fall ist, so treten doch dann Ausnahmen ein, wenn einzelne Gläubiger auf den Grund der Art. 2101 und 2102 des C.-G.-B. ein Privilegium auf alle oder auf gewisse Mobilien in Anspruch nehmen. Es ist sogar keine Distribution ohne ein Privilegium denkbar, indem eine jede einen betreiben-

Digitized by Google

den Theil, der das Verfahren im Interesse aller Gläubiger und des Schuldners leitet, voraussetzt, und demselben, zufolge des Art. 662 der C.-P.-O., die Verfolgungskosten im privilegirten Range angewiesen werden müssen.

3. Bei dem Drittarreste, der Mobiliarpfändung, der Beschlagnahme von Früchten auf dem Halme und einer auf einen Privatmann konstituirten Rente schreiben die Art. 579, 610, 635 und 655 der C.-P.-O. ausdrücklich das Distributionsverfahren vor, und dies wird durch den Art. 656 abermals bestätigt. Der Art. 778 gibt ferner zu erkennen, daß die einem Gläubiger in einem ordre zu Theil gewordene Anweisung unter seine eigenen Gläubiger nach den Grundsätzen der Distribution zu repartiren sei. Dieser unterliegen sogar ganze Vermögensmassen, insbesondere a) Benefizialerbschaften, bei denen die Gläubiger gegen eine willkührliche Vertheilung des Erben Opposition eingelegt haben (Art. 808 des C.-G.-B., Art. 990 der C.-P.-O.); b) vakante Erbschaften (Art. 813 des C.-G.-B.); c) das im Wege der Cessio bonorum abgetretene Vermögen (Art. 904 der C.-P.-O.). Auch der Preis veräußerter Immobilien, insofern dieselben entweder mit keinen Privilegien und Hypotheken verstrickt waren, oder nach deren Abtragung ein Ueberschuß verblieben ist, wird im Wege der Distribution vertheilt (Art. 806, 807 des C.-G.-B.).

4. Bei Fallimenten haben die Art. 501—513 des Hand.-G.-B. eine öffentliche Aufforderung aller Gläubiger verordnet, und so lange die Masse noch unvertheilt ist, können die Säumigen noch ihre Forderungen anmelden und an der Vertheilung der Gelder Antheil nehmen. Für Civilsachen sind dagegen Benachrichtigungen und Aufforderungen der Gläubiger nirgendwo geboten, und da es hierzu an einer gesetzlichen Form, so wie an einer leitenden Behörde gebricht, so muß man dieselben für unstatthaft erklären. Es kömmt also die Rechtsregel „jura vigilantibus scripta sunt“ zur Anwendung, und wer etwas fordert, muß sich melden. Dies geschieht im Wege der Opposition (Art. 808 des C.-G.-B; Art. 575, 579, 610, 634, 635, 655, 656, 657, 660 und 778 der C.-P.-O.). Daher werden auch nur die opponirenden Gläubiger zur Distribution aufgefordert, und die Mitgläubiger, welche sich passiv verhalten haben, müssen ihre Benachtheiligung ihrer eigenen Nachläßigkeit zuschreiben. In ihrer Beziehung hat jedoch die Praxis sehr häufig die Frage zu

Digitized by Google

entscheiden gehabt, ob sie, ohne vorausgegangene Opposition, durch eine einfache Anmeldung ihrer Forderungen, an den Vortheilen der Distribution Antheil nehmen können? Nimmt man an, daß nach vollzogener Versteigerung keine Opposition mehr zulässig und der Erlös definitiv den opponirenden Gläubigern devolvirt sei, so muß die Frage verneint werden; entscheidet man sich dagegen dafür, daß die versilberte Masse bis zu deren rechtskräftigen Vertheilung noch als ein Eigenthum des Schuldners zu erachten sei, so kann jenen säumigen Gläubigern die Intervention in das Distributionsverfahren nicht verwehrt werden. Wörtlich hat sich nun zwar der Gesetzgeber nicht für den einen oder den andern Grundsatz ausgesprochen; allein der Art. 809 des C.-G.-B., der Art. 513 des Hand.-G.-B. und der Art. 878 der C.-P.-O. enthalten dafür genugsame Anhaltspunkte, daß die Rechte der Gläubiger nicht durch die unterlassene Opposition, sondern durch den definitiven Schluß des Status untergehen. Bei der Cessio bonorum sind sogar keine opponirenden Gläubiger denkbar, vielmehr werden alle Gläubiger durch die vom Schuldner nach Maßgabe des Art. 898 der C.-P.-O. anzufertigende Bilanz ermittelt, und wer daher die Distribution requirirt, hat die hierin eingerückten Gläubiger vorzuladen. Eben so muß bei Benefizial- und vakanten Erbschaften ein Inventarium aufgerichtet werden (Art. 794, 813 des C.-G.-B.), und die Angabe der Passiva bildet einen Bestandtheil desselben (Art. 943 der C.-P.-O.). Sobald also dergleichen Erbschaften auf gerichtlichem Wege vertheilt werden sollen, muß man alle im Inventarium angeführte Gläubiger zur Geltendmachung ihrer Rechte sommiren.

5. Eine jede Distribution setzt voraus, daß die Passiva das Aktivum übersteigen, und wo diese Bedingung mangelt, muß das Verfahren für unzulässig erklärt werden (Art. 656 der C.-P.-O.). Ist die Masse zur Befriedigung aller Gläubiger hinreichend, so bezahlt der Gerichtsvollzieher oder der sonstige Inhaber der Masse alle sich meldende Gläubiger und liefert den Ueberrest an den Schuldner ab. Möchte dieser aber die Forderung eines Gläubigers kontestiren wollen, so muß er dies dem Depositar in einer Zustellung andeuten.

6. Der Artikel 551 der C.-P.-O., welcher für Exekutionen einen vollziehbaren Titel erfordert, ist auf Oppositionen nicht anwendbar, und die Art. 609 und 610 ibidem geben genugsam

Digitized by Google

zu erkennen, daß ohne Titel oder mittelst eines Privattitels man eine Theilnahme an der Distribution fordern könne. Diese Nachweise der Forderung erfolgt auf gesetzlichem Wege im Laufe des Verfahrens, falls der Kommissar entweder das Gesuch aus Mangel des Beweises verwirft, oder ein Mitgläubiger oder der Schuldner die provisorische Anweisung kontestiren.

7. Der Gesetzgeber hat im Artikel 656 den Wunsch ausgedrückt, daß der Schuldner und die Gläubiger sich in der Güte über die Vertheilung der Aktivmasse vereinbaren, und daher hat er die Distribution vor Ablauf eines Monats verboten. Bei dem Verkaufe fängt der Lauf der Frist mit dessen Datum an; allein von wo an man bei Drittarresten zählen müsse, ist aus dem Artikel 656 gar nicht zu ermitteln. In Frankreich hat eine k. Ordonnanz vom 3. Juli 1814 diese Lücke ausgefüllt, indem die Frist mit der an den Drittarrestaten erfolgten Zustellung des den Arrest genehmigenden Urtheils beginnen soll, und wenn auch dieses Gesetz nicht für die Rheinprovinz maßgebend ist, so scheint es doch auf dem Geiste der C.-P.-O. zu beruhen, mithin analogisch befolgt werden zu müssen.

Wird die Distribution vor Ablauf des Monats begonnen, so kann dieselbe sowohl von jedem Gläubiger als dem Schuldner als unzulässig angefochten werden. Dagegen ist aber nirgendwo geboten, daß der Requirent den Beweis liefere, daß er vergebens die Sühne versucht habe, und der Kostentarif hält hierfür keinen Akt gut.

Die gütliche Vertheilung ist nur bei der Zustimmung aller opponirenden Gläubiger und des Schuldners ausführbar, und der Widerspruch, ja das bloße Stillschweigen eines Einzigen schließt dieselbe aus. Es gibt zwar Schriftsteller, welche behaupten, daß wenn die Gläubiger einig seien, der Schuldner aber widerspreche, man diesen vor Gericht belangen könne, um gezwungen zu werden, der Uebereinkunft beizutreten, und daß ein ähnliches Zwangsverfahren gegen den einzelnen nicht beigetretenen Gläubiger statthaft sei; allein dieses System scheint uns mit den klaren Bestimmungen der Art. 556 und 557 unvereinbarlich, indem bei solchen widersprechenden Ansichten kein gewöhnlicher Prozeß, sondern das Distributionsverfahren zur Pflicht gemacht worden ist.

Da die Aktivmasse sich stets in dritten Händen befindet, so kann der Depositar einen authentischen Beweis über das gütliche

Digitized by Google

Abkommen verlangen, weil er Privatunterschriften nicht anzuerkennen braucht.

8. Nach dem Artikel 658 kann sowohl der Gläubiger, wovon die Exekution ausgegangen ist, als der fleißigere Theil das Distributionsverfahren fordern.

9. Die Distribution findet der Regel nach vor dem Tribunal des Wohnortes des Schuldners statt, weil sie zur Klasse der persönlichen Klagen gehört; indessen glauben wir, daß zufolge des Artikels 59 der C.-P.-O. die Vertheilung von Erbmassen dem Forum der eröffneten Erbschaft unterworfen werden müsse.

Haben gegen einen Schuldner verschiedene Exekutionen statt gehabt, deren jede eine Aktivmasse ergeben hat, so erheischt es die der C.-P.-O. zum Grunde liegende Oekonomie, daß alle Summen in derselben Distribution vereinigt werden, und insofern dies außer Acht gelassen worden ist, kann sowohl der Schuldner als jeder Gläubiger einen darauf bezüglichen Antrag stellen.

10. Zur Einleitung des Distributionsverfahrens ist eine genaue Kenntniß der Aktivmasse erforderlich, und diese wird nach Verschiedenheit der Fälle auf abweichende Weise ermittelt:

a) Handelt es sich von einer Benefizial- oder vakanten Erbschaft, so ist eine abgeschlossene und genehmigte Rechnung des Benefizialerben oder Curators erforderlich, und es muß derjenige Geschäftsgang eingeschlagen werden, den wir in unserm §. 500 Nro. 6 und 7 angedeutet haben.

b) Hat ein Schuldner bonis zedirt, so haben wir im §. 480, Nro. 11, im Widerspruche mit andern Rechtslehrern, die Nothwendigkeit der Bestellung eines Curators behauptet, und insofern man dieser Meinung beitritt, wird wie vorstehend ad a verfahren. Verwirft man diese Ansicht, so müssen sich immerhin die Gläubiger über einen gemeinschaftlichen Verwalter einigen, weil nicht ein jeder derselben willkührlich Antheile der Masse an sich ziehen kann. Jener Verwalter wird also auch rechnungspflichtig und daher unterliegt er gleichfalls der ad a besprochenen Prozedur.

c) Ist in Folge einer Exekution das Vermögen des Schuldners versilbert worden, so besteht darüber ein Versteigerungsprotokoll, dessen Original ausnahmweise dem Requirenten nicht verabfolgt, vielmehr dem Gerichtsvollzieher belassen wird, und von diesem Protokolle kann, laut Artikel 657, ein jeder Bethei-

Digitized by Google

ligte eine Ausfertigung verlangen. Hierin trägt der Gerichtsvollzieher eine Abschrift der von dem Präsidenten vollzogenenen Taxe der Verfolgungskosten ein, und jener zieht diese Kosten von dem Erlöse der Versteigerung ab.

d) Bei Drittarresten muß man unterscheiden, ob die Erklärung des Drittarrestaten bestritten worden ist oder nicht. Im ersten Falle dient jene Erklärung als Anhaltspunkt, und der Drittarrestat zieht blos die ihm durch dieselbe erwachsenen Kosten von seiner Schuld ab. Im zweiten Falle wird die Aktivmasse durch das über die Kontestation ergangene Urtheil bestimmt.

11. Für gezwungene Versteigerungen schreibt der Artikel 657 vor, daß der versteigernde Beamte den Erlös konsignire, und ein Gleiches ist dem Curator einer vakanten Erbschaft durch den Artikel 813 des C.-G.-B. auferlegt. Die Artikel 807 und 808 l. c. befreien dagegen den Benefizialerben von diesem Depositum, und eben so wenig ist dasselbe bei der cessio bonorum oder bei Drittarresten unbedingt nothwendig, da die Gesetze hierüber nichts enthalten. Selbst in denjenigen Fällen, worin die Konsignation vorgeschrieben ist, fehlt es an einer Pönalklausel, und insofern der Beamte die Gelder in Händen behalten hat, müssen die Anweisungen auf ihn ausgefertigt werden; jedoch kann er für den durch seine Willkühr an den Zinsen erwachsenden Ausfall verantwortlich erklärt und nebenbei auch noch disziplinarisch verfolgt werden.

12. Wer eine Distribution requirirt, muß sich mit dem die Aktivmasse nachweisenden Dokumente versehen und den Depositar der Gelder nachweisen, weil ohne diese Bedingungen keine Vertheilung möglich ist. Außerdem müssen aber die zu dem Verfahren zuzuziehenden Gläubiger genau bekannt sein, und in dieser Beziehung sind verschiedene Fälle zu unterscheiden:

a) Bei Erbschaften dienen die Inventarien; bei der cessio bonorum die Bilanz des Schuldners als Anhaltspunkte. Haben sich nachträgliche, in diesen Akten nicht berührte Gläubiger gemeldet, so müssen auch diese vorgeladen werden.

b) Bei Drittarresten sorgt jeder Gläubiger für sich, und keiner vollzieht die Execution im gemeinschaftlichen Interesse. Sind nach und nach mehrere Drittarreste erfolgt, so müssen die letzteren durch den Drittarrestaten dem zuerst eingeschrittenen Gläubiger veranzeigt werden (Art. 575 der C.-P.-O.). Geht nun die Distribution von diesem aus, so hat er die Liste der

Digitized by Google

Mitgläubiger in Händen und er kennt daher die einzuberufenden Personen. Hat dagegen ein späterer Arrestgläubiger die Distribution verlangt, so muß derselbe sich das Verzeichniß der Mitgläubiger bei dem ersten Gläubiger oder dem Drittarrestaten zu verschaffen suchen.

Hätte der Drittarrestat die ihm durch den Artikel 575 auferlegten Bekanntmachungen unvollständig besorgt, und wäre daraufhin ein Arrestgläubiger zu der Distribution nicht zugezogen worden, so würden die im Verfahren aufgetretenen Gläubiger die ihnen angewiesenen Beträge behalten, und der Drittarrestat müßte den durch sein Verschulden leer ausgegangenen Gläubiger entschädigen, der jedoch nicht seine ganze Forderung, sondern nur diejenige Rate verlangen könnte, die er erhalten hätte, wenn er an der Distribution Antheil genommen hätte, weil sich sein Schaden nicht über diese Grenze erstreckt.

Wären dagegen aus einem Versehen des Requirenten nicht alle Arrestgläubiger zu der Distribution berufen worden, so könnte der Drittarrestat die Honorirung der auf ihn ausgestellten Anweisungen verweigern und den Status durch Drittopposition angreifen, weil seine Haftbarkeit rücksichtlich des übergangenen Gläubigers noch fortwährt. Auch der Letztere, dessen Rechte offenbar verletzt worden sind, müßte zur Drittopposition zugelassen werden, und alle durch die annullirte Distribution und die Drittopposition erwachsene Kosten müßten Demjenigen, der den Irrthum veranlaßt hat, zur Last gelegt werden.

c) Sind gezwungene Versteigerungen erfolgt, so gibt der Artikel 609 der C.-P.-O. Ziel und Maß, und hiernach muß sowohl dem Requirenten der Exekution als dem versteigernden Beamten die Opposition, bei Strafe der Ungültigkeit derselben, zugestellt werden. Insofern daher die Distribution von einem andern Gläubiger als dem Requirenten der Exekution ausgeht, muß derselbe bei dem gedachten Beamten das Verzeichniß der bei ihm angemeldeten Oppositionen, oder aber Abschriften der letztern einholen und diese Opponenten zu der Distribution berufen.

13. Die Distribution wird durch eine einfache Requisition auf einem in der Kanzlei dafür besonders angelegten Register angemeldet und hierauf vollzieht der Präsident die Ernennung des Kommissars (Art. 658). Der Antrag geht von einem Anwalte aus, und falls mehrere Partheien gleichzeitig die Distri-

Digitized by Google

bution verlangen, müssen die Anwälte sich zu dem Präsidenten begeben, der, mit Ausschluß der Opposition und Appellation, ohne alle Schreibereien, den Bevorrechteten bestimmt, und die Anwälte können für diese Verhandlung kein Honoar verlangen (Art. 95 des Kostentarifs).

Wenn auch der Artikel 658 für die Requisition keine Form vorschreibt, so versteht es sich doch von selbst, daß sie datirt, und von dem Anwalte und Gerichtschreiber unterschrieben werden, so wie, daß der Antrag enthalten müsse, wer die Distribution verlange, gegen welchen solche gerichtet und welche Masse zu vertheilen sei. Dagegen brauchen dem Gesuche keine Beläge beigefügt zu werden, indem das Gesetz dies nicht verordnet, und jene Akten erst nach Eröffnung der Distribution vor dem Richter-Kommissar geltend zu machen sind.

14. Es kann sich ereignen, daß der Requirent sich nach der Ernennung des Kommissars unthätig verhalte, und für einen solchen Fall ist im Ordre durch den Art. 779 Vorkehrung getroffen. Analogisch dürfte derselbe auch bei der Distribution maßgebend sein; obwohl wir glauben, daß der Artikel 95 des Kostentarifs den Präsidenten ermächtige, aus eigener Gewalt die Subrogation zu verordnen.

II. Abschnitt.

Von der Eröffnung der Distribution, der Vorladung der Gläubiger, der Anmeldung der Forderungen, und den Rechten der Vermiether.

§. 620.

1. Indem der betreibende Theil dem ernannten Richter-Kommissar, mittelst einer von einem Anwalte verfertigten Bittschrift, eine Ausfertigung der Ernennungsurkunde überreicht, begehrt er zugleich die Erlaubniß, die Gläubiger und den Schuldner vorzuladen, und zwar jene, um ihre Titel zu überreichen, diesen aber, um solche einzusehen und nach Sachlage den Status zu kontestiren. Da das Gesetz nicht verordnet, daß die Ordonnanz des Kommissars von dem Gerichtschreiber mitunterschrieben werden müsse, so ist dies auch nicht nöthig, und es kann

Digitized by Google

daher auch ferner die Ordonnanz unter der Bittschrift ertheilt und in Original verabfolgt werden. Warum schon im Anbeginne des Verfahrens der Schuldner einzuberufen sei, ist kaum einzusehen, da ihm zufolge des Art. 663 die Anfertigung des provisorischen Status bekannt gemacht und er zu dessen Kenntnißnahme aufgefordert werden muß, was allein schon zur Handhabung seiner Rechte genügt und daher auch im Ordre durch den Artikel 755 für hinreichend erklärt worden ist. Ist die erste Einberufung unterblieben, so kann der Schuldner hieraus keine Nichtigkeit ableiten, weil das Gesetz dieselbe nicht verhängt, und er einen Nachtheil nicht dar zu thun vermag.

2. Für den Ordre schreibt der Artikel 752, neben der Ordonnanz, noch ein besonderes Protokoll des Kommissars vor, wodurch er die Rangordnung eröffnet, und dem der durch den Hypothekenbewahrer beglaubigte Auszug der vorhandenen Inscriptionen beigefügt wird. Weder der Titel der Distribution, noch der Kostentarif erwähnen einer ähnlichen Prozedur; allein nichts desto weniger ist dieselbe der Sache so angemessen, daß sie in der Praxis befolgt wird. Die Vertheilung ist nämlich nur möglich, wenn die Aktivmasse und die vorzuladenden Gläubiger urkundlich feststehen, und daher muß der Requirent nothwendig die darauf bezüglichen Verhandlungen dem Kommissar überreichen. Da nun dieser von der erfolgten Uebergabe in seiner auf die Bittschrift erlassenen Ordonnanz keine Meldung thun kann, weil dieselbe nicht auf der Kanzlei aufbewahrt wird, so ist ein unter Theilnahme des Gerichtsschreibers aufgenommenes Protokoll erforderlich, worin der Kommissar das ihm ertheilte Kommissorium, das von dem betreibenden Theile überreichte Gesuch, die von ihm erlassene Ordonnanz und die Hinterlegung der die Grundlage der Distribution bildenden Urkunden bescheinigt. Ohne ein solches Aktenstück würde der Beweis mangeln, daß der betreibende Theil jene Dokumente übergeben und der Gerichtschreiber solche in Verwahr genommen habe, und daher müssen auch Beide das Protokoll mit dem Kommissar unterzeichnen. Der Artikel 663 deutet übrigens in seinem Eingange die Aufnahme jenes Protokolles an, indem dort ein solches vorausgesetzt wird, ehe noch der Distributions-Status entworfen worden ist.

3. Auf den Grund der vom Kommissar erlassenen Ordonnanz läßt der betreibende Theil die Gläubiger auffordern, in-

Digitized by Google

nerhalb Monatsfrist ihre Titel dem Kommissar zu überreichen, und auf gleiche Weise den Schuldner sommiren, von den Produktionen Einsicht zu nehmen und seine Rechte bei der Distribution wahrzunehmen (Art. 659, 660). Einige Bemerkungen zu diesen gesetzlichen Bestimmungen sind erforderlich:

a) Die Gläubiger und der Schuldner sollen sommirt werden, und unter diesem Ausdrucke ist eine förmliche Ladung zu verstehen, wie dies der Art. 29 des Kostentarifs deutlich zu erkennen gibt. Carré, indem er sich auf den Art. 132 jenes Kostentarifs beruft, stellt zwar die Behauptung auf, daß die mit Anwälten versehenen Gläubiger auch durch einen Anwaltsakt sommirt werden könnten; allein es ist gar nicht denkbar, daß dieselben für die eben ins Leben getretene Distribution bereits einen Anwalt bestellt haben sollen, und eine Anwaltsbestellung für ein anderes gerichtliche Verfahren kann nicht auf die Distribution bezogen werden.

b) Die Ladung muß für den Requirenten eine Anwaltsbestellung enhalten, indem der Betrieb der Distribution nur von einem Anwalte ausgehen kann, und der Requirent wirklich schon einen Anwalt angenommen hat.

c) Obwohl das Gesetz es nicht ausdrücklich vorschreibt, so scheint es doch nöthig, daß den Gläubigern und dem Schuldner Abschrift der Ernennungsurkunde des Kommissars, des diesem eingereichten Gesuchs und der hierauf erfolgten Ordonnanz zugestellt werde, weil sie nur durch diese Titel eine offizielle Kenntniß erhalten, daß eine Distribution eingeleitet worden sei. Da die ministeriellen Beamten für diese Abschriften Gebühren erhalten, so werden solche selten verabsäumt; möchte dies jedoch geschehen sein, so könnte man nicht wohl die Sommation zernichten, weil es hierzu im Gesetze an einem Anhaltspunkte gebricht.

d) Der Art. 609 der C.-P.-O. gebietet den Opponenten, einen Wohnsitz an dem Orte der Pfändung zu erwählen, und daher kann dort die Sommation nach Maßgabe des Art. 111 des C.-G.-B. zugestellt werden.

e) Der Requirent ist nothwendig einer der Gläubiger, und da er sich selbst nicht sommiren kann, so muß er durch die von ihm ausgegangene Sommation auch für seine Person in mora versetzt werden.

f) Oft ist es der Fall, daß der betreibende Anwalt auch von andern Gläubigern den Auftrag zur Produktion erhalten

Digitized by Google

hat, und alsdann läßt er dieſelben, zur Erſparung der Koſten nicht ſommiren, ſondern er produzirt für ſie in nützlicher Friſt. Es iſt nämlich weniger die Sommation als die mit einem ſchriftlichen Geſuche erfolgte Uebergabe der Beweisſtücke, welche das gerichtliche Verfahren eröffnet, und daher iſt die Sommation nicht durchaus erforderlich, ſondern nur nothwendig, um einen Gläubiger zu präkludiren. Findet dieſer Gläubiger ſich freiwillig ein, ſo kann ſelbſtredend von keiner Präkluſion die Rede ſein. Bei ſehr verſchuldeten Maſſen, woran viele Gläubiger mit kleinen Beträgen konkurriren, abſorbiren die Sommationen einen bedeutenden Theil des Aktivums, und es iſt daher nicht ſelten, daß ſich die Anwälte verſtändigen, die von ihnen wechſelſeitig vertretenen Partheien nicht zu ſommiren, vielmehr für dieſelben unaufgefordert zu produziren.

4. Innerhalb Monatsfriſt der Sommation müſſen die Gläubiger ihre Produktionen, unter Strafe der Präkluſion, bei dem Kommiſſar anmelden (Art. 669). Der Art. 1033 der C.-P.-O. findet jedoch bei der Berechnung der Friſt ſeine Anwendung, ſowohl hinſichtlich des Zuſatzes wegen der Entfernung, als wegen Ausſchließung des Tages der Zuſtellung und des Verfalls.

Hält man den Artikel 660 dem Artikel 664 gegenüber, ſo gewahrt man einen auffallenden Unterſchied in der Faſſung, indem dieſer die Präkluſion „ohne neue Aufforderung noch Urtheil“ verhängt, während in jenem dieſe Worte nicht vorkommen, und daher iſt die Controverſe erwachſen, ob es bei der Präkluſion des Artikel 660 einer neuen Aufforderung und eines Urtheils bedürfe? Die Stimmen ſind getheilt, und zur Bejahung der Frage wird bemerkt, daß der Geſetzgeber, indem er die beſagten Worte im Artikel 660 nicht aufgenommen, angedeutet habe, daß er minder ſtreng habe ſein wollen; daß dieſelben Worte ſich bei dem Ordre im Art. 756 wiederfinden; daß hierin aber der Art. 757 noch eine Produktion nach Ablauf des Monats zulaſſe. Auf der andern Seite opponirt man aber den Art. 1029, wonach keine Präkluſion blos bedrohlich ſein ſoll, und bemerkt ferner, daß die C.-P.-O. in vielen Fällen eine Verluſtigung verhänge, ohne hinzuzufügen, daß dieſelbe ohne Verzugſetzung und Urtheil eintrete (Art. 157, 173, 309, 382, 383, 444, 483). Der letzten, in der Doktrin und Praxis vorherrſchenden Meinung, ſchließen wir uns an.

Digitized by Google

Man hüte sich, die Wirkung der Präklusion so weit auszudehnen, daß die Schuldforderung des Säumigen erloschen sei, indem das Gesetz dies nirgendwo erklärt, vielmehr die Präklusion lediglich im Interesse der Mitgläubiger hinsichtlich der zu vertheilenden Masse verordnet hat. Dem Schuldner gegenüber währt die Schuld fort, und auch die Mitgläubiger können die Präklusion bei den übrigen Bestandtheilen dessen Vermögens nicht geltend machen, weil diese gar nicht Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens gewesen waren, mithin in ihrer Beziehung auch nicht res judicata eintreten konnte.

5. Die Produktion erfolgt in einer an den Kommissar gerichteten Bittschrift eines Anwalts (Art. 97 des Kostentarifs). Das Gesuch muß die Natur der Forderung und deren Höhe angeben, weil es die Stelle der Klage vertritt und kein Richter laut Art. 480 über nicht geforderte Dinge erkennen kann. Will also ein Gläubiger im privilegirten Range kollozirt werden, so muß er dies namentlich ausdrücken (Art. 661). Der Eingabe sind die Beweistitel beizufügen, und die Geschäftsordnung bringt es mit sich, daß der Anwalt in seiner Bittschrift diese Titel aufführe. Besitzt der Gläubiger über seine Forderung keinen schriftlichen Beweis, so hat die Bittschrift auszuheben, wie er solche im Kontestationsfalle zu erweisen gedenke. Er muß ferner sein Guthaben gehörig detailliren und für das Kapital die Zinsen und Kosten besondere Nummern aufstellen, weil der Anwalt gegen die Schicklichkeit verstößt, wenn er dem Kommissar die nähere Berechnung anheimgeben will, dieser vielmehr durch einen präparatorischen Bescheid die Vervollständigung des Gesuchs auf Kosten des nachlässigen Anwalts verordnen kann.

Dalloz, verbo ordre, Chapitre II, Sect. II, attestirt, daß bei dem Tribunal zu Paris der Gebrauch bestehe, kleine Forderungen mehrerer Gläubiger, die einzeln die Kosten des Verfahrens nicht ertragen könnten, namentlich jene unter 50 Franken, in einem Produktionsgesuche zu vereinigen und dafür nur eine Anweisung zu ertheilen, oder solche in dem Gesuche eines stärkern Gläubigers einzubegreifen. Dieser löbliche Gebrauch, der dem Gesetze nicht widerspricht, verdient allgemein zu werden; allein wir bezweifeln, ob der Kommissar darauf ex officio erkennen und die Junction verordnen könne, wenn die Anwälte sich widersetzen.

Digitized by Google

6. Nach dem Wortlaute des Art. 660 wäre das Produktionsgesuch mit den Anlagen dem Kommissar zu behändigen; allein dem ist nicht also, indem es vielmehr zufolge des Artikels 1 des Dekrets vom 12. Juli 1808 auf der Gerichtskanzlei niedergelegt und von dieser ein den droits de greffe unterworfener Hinterlegungsakt (acte de depôt) aufgerichtet werden muß (§. 95, IV). Die actes de depôt werden nach Maßgabe der Anmeldung in das über die Distribution angelegte Protokoll (siehe oben Nro. 2) eingeschrieben und von dem Gerichtschreiber und dem Anwalte unterzeichnet. Auf dem Original eines jeden Akts bescheinigt der einschlägliche Kassenbeamte die Erlegung der dafür angeordneten Staatsgefälle.

7. Da das Produktionsgesuch die Stelle der Klage vertritt, so kann der Implorant seine Forderung unbedenklich einschränken, weil dies ihm in jeder Sachlage erlaubt ist. Ist der zur Produktion bewilligte Monat noch im Laufe, so kann er auch seine Forderung erhöhen und durch ein nachträgliches Gesuch einen untergelaufenen Irrthum verbessern. Ob dies aber auch noch nach jenem Monate geschehen könne, ist zweifelhafter, weil man diesem Ansinnen die Präklusion des Art. 660 entgegensetzen kann. Dieselbe ist indessen blos auf die unterlassene Uebergabe der Beweisstücke verhängt; und da man Verlustigungen eher einschränken als erweitern soll, so scheint eine Rektifikation noch zulässig zu sein. Diese Meinung ist jedoch kontrovers.

8. Während diejenigen Gläubiger, welche durch eine Opposition sich als Mitberechtigte der Konkursmasse zu erkennen gegeben haben, durch die in Monatsfrist unterlassene Produktion präkludirt werden, enthält das Gesetz keine Präklusivfrist für die nicht opponirenden Gläubiger; und da dieselben zur Produktion nicht sommirt worden sind, so kann auch der Lauf des Monats wider sie nicht beginnen. Sie können also noch bis zum definitiven Schlusse des Status ihre Forderungen anmelden (Art. 778).

9. Der Artikel 661 gewährt dem Vermiether ein sehr abnormes Recht zur Festsetzung seines Privilegiums, das folgende Bemerkungen veranlaßt:

a) Der Artikel 2102, Nro. 1, der C.-P.-O. gewährt ein Privilegium auf die dort bezeichneten Mobiliareffekten „pour loyers et fermages," und diese Worte finden sich auch in dem Art. 819 der C.-P.-O. wieder. Nun aber räumt unser Art.

Digitized by Google

661 blos ein schleunigeres Verfahren dem Eigenthümer „pour raison des loyers à lui dus“ ein; und da hierin die fermages nicht bemerkt sind, Ausnahmen aber einer einschränkenden Auslegung unterliegen, so glauben wir, daß ungeachtet der Gleichförmigkeit der Gründe, Verpächter auf dieses beschleunigte Verfahren kein Recht haben. Es scheint der Art. 661 unter der Einwirkung der L. 4 ff. in quib. caus. pign. V. hyp. tac. entworfen worden zu sein, welche das Vorzugsrecht bei praediis urbanis gestattet und bei rusticis versagt hatte, und wahrscheinlich dachte man nicht daran, daß der Art. 2102 beide Forderungen gleich gestellt hat.

b) Vermiether, welche sich des Art. 661 bedienen wollen, müssen vorher ihre Produktion im Sinne des Art. 660 angemeldet haben; denn, wenn dies von ihnen unterlassen worden ist, so sind sie mit ihrer ganzen Forderung präkludirt, und es kann daher auch von keinem Privilegium die Rede sein.

c) Der Art. 662 gewährt dem betreibenden Theil ein Privilegium für die Verfolgungskosten, das einer jeden Forderung, außer jener für Miethen vorhergehen soll, und hiernach muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber für diesen Fall dem Art. 2102 des C.-G.-B., welcher den Gerichtskosten den ersten Platz anweiset, derogirt habe.

d) Der Vermiether braucht den Ablauf des Monats für die Produktionen nicht abzuwarten, und sobald nur einige Gläubiger produzirt haben, läßt er sich mündlich von dem Richter-Kommissar eine Tagfahrt bestimmen und sommirt sodann den ältesten Anwalt der Gläubiger, so wie jenen des Schuldners, sich mit ihm vor dem Kommissar einzufinden. Hat der Schuldner keinen Anwalt, so muß jener in seinem Wohnsitze belangt werden.

e) Da der Kommissar im Référé über das Gesuch erkennen soll, so ist seine Ordonnanz keiner Opposition unterworfen und provisorisch vollstreckbar (Art. 809).

f) Wird die Forderung des Vermiethers kontestirt, so muß der Kommissar einstweilen dessen Begehren verweigern, weil die Gewährung desselben die Folge haben würde, daß der Vermiether in den Besitz eines Theils der Aktivmasse gesetzt würde, während doch im Référé nur provisorische Anordnungen zu treffen sind, und die Art. 665 und 666 den Kommissar verpflichten, eine jede Kontestation zur Sitzung zu verweisen.

Digitized by Google

g) Spricht der Kommissar den Antrag zu, so setzt er das Guthaben des Vermiethers fest, liquidirt die ihm bei der Distribution erwachsenen Kosten und verordnet, daß für diese Gesammtforderung nach Maßgabe des Artikels 671 durch den Gerichtschreiber eine Zahlungsanweisung auszufertigen sei.

h) Der Beschluß des Kommissars wird auf dem Distributionsprotokolle niedergeschrieben, von ihm und dem Gerichtschreiber unterzeichnet, und bei der nachherigen Abfassung der Vertheilung bringt er die dem Vermiether ertheilte Anweisung von der Aktivmasse in Abzug.

i) Das Privilegium des Vermiethers ist auf die zur Möblirung des Hauses bestimmten Gegenstände durch den Artikel 2102 beschränkt (sur le prix de tout ce qui garnit la maison) und kann daher nicht auf die Edelsteine, Ringe, Obligationen, das baare Geld bezogen werden (Troplong, traité des privil. Nro. 151).

III. Abschnitt.

Von der Anfertigung des provisorischen Status.

§. 621.

1. Insofern alle Gläubiger schon vor Ablauf des Monats produzirt haben, kann, laut Art. 663, der provisorische Status sogleich angefertigt werden; und da dieser Artikel keiner Aufforderung des betreibenden Theils erwähnt, der Kostentarif auch hierfür den Anwälten keine Gebühren auswirft, so fehlt es nicht an Schriftstellern, welche behaupten, daß der Kommissar ex officio die Arbeit verrichten könne, was wir jedoch bestreiten. Die ganze C.-P.-O. beruhet nämlich auf der Theorie, daß zu jeder Amtshandlung des Richters ein förmlicher Antrag einer Parthei erforderlich sei, und sobald derselbe über nicht geforderte Dinge erkennt, ist sein Spruch nichtig (Art. 480, Nro. 3). Daraus nun, daß eine Parthei die Eröffnung der Distribution gefordert und auch einige einleitende Maßregeln veranlaßt hat, läßt sich keineswegs mit Gewißheit schließen, daß sie das Verfahren fortsetzen wolle, vielmehr kann sie in jeder Sachlage davon desistiren, und obwohl daher bei dem Ordre der Art. 755,

Digitized by Google

gleich dem Artikel 663, die antizipirte Anfertigung des provisorischen Status gestattet, so erfahren wir doch aus dem Artikel 779, daß das Einhalten oder die Nachlässigkeit des betreibenden Theils die Mitgläubiger blos zu einem Antrage auf Subrogation ermächtigt. Jede richterliche Entscheidung, und auch der provisorische Status, hat Kosten zur Folge, welche der Requirent tragen muß, und die gegen ihn exekutorisch beigetrieben werden können, wenn er sie nicht in der Güte berichtigt; allein insofern ihm nicht nachgewiesen werden kann, daß er die Amtsthätigkeit des Richters verlangt hat, kann er mit Erfolg wider die Exekution opponiren. Freilich wohl kann man ihm dann vorhalten, daß er die Distribution requirirt und keine Sinnesänderung angemeldet habe; allein auch im gewöhnlichen Prozesse hat der Kläger sein Vorhaben durch eine Ladung, ja sogar durch die Erwirkung eines Vorbescheids kund gegeben, und dennoch fällt es keinem Gerichte ein, sich seiner Sache zu bemächtigen und dieselbe von Amtswegen zu beendigen, vielmehr ist man darüber einig, daß dies ein straffälliger Gewaltsmißbrauch sein würde. Sieht man sich den Art. 663 genau an, so wird man darin eine, wiewohl versteckte Requisition antreffen. Es soll nämlich der Kommissar den Status auf den Grund der *vorgebrachten Akten* entwerfen, und zu diesen Akten gehören nicht nur die Schuldtitel der Gläubiger, sondern auch die Verfolgungsakten, weil ohne dieselben keine Distribution denkbar ist; nun aber kann blos der betreibende Theil diese Prozedurakten vorlegen, und indem dies geschieht, requirirt er allerdings die Fortsetzung des Verfahrens.

2. Um den Status vor Ablauf des Monats anzufertigen, ist durchaus nicht erforderlich, daß der Schuldner seit mehr als einem Monate einberufen worden sei, oder derselbe früher einen Anwalt bestellt habe. Obwohl nämlich der Artikel 659 dem betreibenden Theile die gleichzeitige Vorladung der Gläubiger und des Schuldners auferlegt, so spricht doch der folgende Artikel blos gegen die Gläubiger eine Präklusion wegen verspäteter Anmeldung ihrer Forderungen aus, und der Artikel 663 macht die antizipirte Anfertigung des Status von der Produktion aller Gläubiger abhängig, sieht also von der Person des Schuldners ab, der überhaupt erst nach Abfassung des Status aus seiner passiven Rolle hervortritt, indem er denselben innerhalb 14 Tagen, a dato der ihm gewordenen Anzeige kontestiren muß. Will

Digitized by Google

der Schuldner auf die nach Maßgabe des Artikels 659 empfangene Sommation schon einen Anwalt bestellen, so kann letzterer das ihm ertheilte Kommissorium möglicherweise nur auf dem Protokolle des Kommissars verlautbaren, weil bei der Distribution so wenig als bei dem Ordre Anwaltsbestellungen durch Gerichtsvollzieherakten zulässig sind, und dies hat alsdann die Folge, daß für die Aufforderung des Art. 663 eine Zustellung von Anwalt zu Anwalt genügt, und solche an seine Person oder in seinem Wohnsitze nicht zu erfolgen braucht.

3. Der Art. 663 sagt zwar, daß der Status vor Ablauf des Monats angefertigt werden könne; allein kein Gesetz setzt den Kommissarien Präklusivfristen für die Distributionen und Rangordnungen an, und es mangelt daher nicht an Fällen, worin dieser wichtige Zweig der Exekution sehr im Argen liegt. Hat der Kommissar die Akten an sich gezogen, so ist den Partheien und deren Anwälten alle Einwirkung auf die Vollendung des Status entzogen, und insofern sie nicht die gehässige Syndikatsklage wegen Justizverweigerung einleiten wollen (Art. 505), sind sie auf Bitten bei dem Kommissar oder auf Beschwerden bei dem Präsidenten beschränkt. Einigermaßen hat der Art. 80 des Dekrets vom 30. Mai 1808 dem öffentlichen Ministerium eine Einwirkung eröffnet, indem dasselbe höhern Ortes über alle ordres Anzeige machen soll, welche nicht in vier Monaten beendigt sind. Indessen ist diese Bestimmung in der Praxis von geringem oder gar keinem Werth, da die Erfahrung gelehrt hat, daß in so kurzer Frist das Ziel kaum zu erreichen ist, und daß die Prozeduren oft durch die Unthätigkeit oder Fahrlässigkeit der Anwälte, welche die Richter nicht abstellen können, stocken. Die schleunige Abwickelung von Kollokationen und Distributionen ist sehr von der Persönlichkeit des betreibenden Anwalts und des Kommissars, so wie von dem guten Willen von Beiden abhängig.

4. Nicht selten kömmt der Kommissar in den Fall, auf den Antrag um Entwerfung des Status, nur präparatorisch oder interlokutorisch erkennen zu können. Fände er z. B., daß der Requirent einen der vorzuladenden Gläubiger übergangen hätte, oder daß die ihm zugestellte Ladung so unförmlich wäre, daß daraufhin wegen Nichterscheinens keine Präklusion verhängt werden könnte, so könnte er die Rektifikation des Versehens verordnen. Hätte ein großjährig gewordener Mündel gegen sei-

Digitized by Google

nen gewesenen Vormund produzirt, ohne vorläufig das Guthaben in quanto bescheinigen zu können, weil die Rechnung noch nicht definitiv abgehalten worden ist; oder wäre das die Forderung eines Gläubigers feststellende Urtheil erster Instanz durch die Berufung angegriffen, so könnte der Kommissar beiden eine Frist unter Präjudiz bestimmen, um diese Hindernisse zu beseitigen.

5. Da der Kommissar den Status auf den Grund der produzirten Akten anfertigen soll, so hat er die Gewalt, die Forderungen der Gläubiger in quali und quanto zu prüfen, unbescheinigte Posten ganz zu streichen und überspannte zu vermindern, oder aber statt eines verlangten Privilegiums nur den chirographarischen Rang zu bewilligen. Nimmt er eine zweifelhafte Forderung in dem Status auf, so können die Mitgläubiger hiergegen opponiren; streicht er dieselbe, so steht dem beschwerten Gläubiger das Recht der Kontestation zu; und wenn auch der eine und der andere Geschäftsgang zu demselben Ziele führt, so scheint es doch angemessener und natürlicher, daß der Kommissar bei Zulassung unerwiesener Posten nicht allzustrenge sei, vielmehr solche provisorisch billige und deren Anfechtung den Interessenten anheimgebe, indem oft das Verhältniß des Kommissars peinlich wird, wenn er eine gewagte Ansicht aufstellt, welche das Kollegium bei einer eintretenden Kontestation nicht theilt.

§. 622.

1. Eine jede Distribution besteht aus zwei Theilen, nämlich der Aktiv- und der Passivmasse, und damit ein Status entworfen werden könne, müssen beide Theile genau bekannt sein. An das Activum wird der Kommissar zuerst die Hand anlegen. Das Kapital muß durch abgehaltene Rechnungen, Erklärungen von Drittarrestaten oder Versteigerungsprotokolle ermittelt werden, und insofern dasselbe bei einer öffentlichen Kasse oder bei einem sonstigen Depositar verzinslich angelegt ist, müssen die Zinsen der Aktivmasse zugeschlagen werden. Wegen Feststellung dieser Zinsen wirft sich aber bei jedem Status ein Anstand auf, weil der Kommissar nicht voraussehen kann, ob derselbe angefochten und welche Zeit zur rechtskräftigen Entscheidung der Kontestationen erfordert werde, so daß er also auch das Endziel der Zinsen nicht berechnen kann. Ist aber der Umfang der Aktivmasse nicht genau bekannt, so läßt sich auch einst-

Digitized by Google

weilen noch nicht die einem jeden Gläubiger zukommende Dividende berechnen, und diese sofortige Berechnung ist auch darum unausführbar, weil die Größe der Verfolgungskosten, welche im privilegirten Range von der Activmasse abzuziehen sind, noch nicht ermittelt ist, indem dieselben durch später eintretende Prozedurakten bedingt werden. Hieraus folgt, daß der Kommissar sich im provisorischen Status auf eine allgemeine Feststellung der Activmasse beschränken und die Ausrechnung des den Gläubigern zukommenden Prozentsatzes bis zum definitiven Status vorbehalten muß.

2. Bei Generalmassen, wie Vertheilungen von Erbschaften und Vermögensabtretungen von Schuldnern pflegen Ausstände vorzukommen, die entweder noch nicht fällig, oder mißlich oder gar verloren sind. Wo solche Verhältnisse obwalten, kann der Kommissar natürlich nicht den einen Gläubiger auf das baare Geld und den andern auf die mißlichen oder verlornen Posten anweisen, weil dieses Verfahren offenbar den letztern verkürzen würde. Es müssen also zwei Aktivmassen angenommen und einmal das baare Geld, sodann aber die Ausstände unter die chirographarischen Gläubiger vertheilt werden. Selbst dieses Mittel ist nicht immer praktisch, da die Ausstände mehr oder minder gut sein können und es daher für den einzelnen Gläubiger nicht gleichgültig ist, ob er auf diesen oder jenen Schuldner angewiesen wird. In Fällen solcher Art habe ich als Kommissar mir dadurch geholfen, daß ich jene Ausstände gar nicht vertheilt, vielmehr einen jeden Gläubiger darauf im Verhältnisse seines Antheils an dem baaren Kassenbestand angewiesen und es den Gläubigern anheimgegeben habe, solche für gemeinschaftliche Rechnung flüssig zu machen.

3. Hat der Kommissar die Aktivmasse entworfen, so geht er zur Passivmasse über, und bei diesem Abschnitte stellt er die privilegirten Gläubiger an die Spitze, weil dieselben ihr ganzes Guthaben, sofern der Kassenbestand dazu hinreicht, empfangen.

4. Ein nothwendiger privilegirter Gläubiger einer jeden Distribution ist der betreibende Theil, der die Verfolgungs-Kosten (frais de poursuite) laut Artikel 662 vorab empfängt, und rücksichtlich dieser Bestimmung sind mehrere Bemerkungen nothwendig:

a) An den Gerichten, wobei ich fungirt habe, bestand der Gebrauch, die Betriebskosten nicht dem betreibenden Gläubiger,

Digitized by Google

sondern dessen Anwalte anzuweisen, weil unterstellt wurde, daß dieser die Auslagen bestritten habe und für seine Gebühren nicht im Voraus entschädigt worden sei. Dieses Verfahren wurde theils auf die für den Ordre im Artikel 768 enthaltene analoge Bestimmung, theils darauf gegründet, daß der Artikel 662 es unbestimmt läßt, wem die Verfolgungskosten anzuweisen seien, und daß hierunter der Anwalt um so mehr verstanden werden müsse, als die Art. 665 und 671 hinsichtlich der Gläubiger noch eine Affirmation ihrer angewiesenen Forderungen bedingen, während doch der betreibende Theil die Richtigkeit der von seinem Anwalte bestrittenen Auslagen und der demselben zustehenden Diäten nicht betheuern könne, und bei der Feststellung von Kosten eine solche zwecklose Affirmation nirgendwo geboten sei.

b) Der provisorische Status muß sich darauf beschränken, die Verfolgungskosten im Allgemeinen als privilegirt anzuerkennen, und deren Festsetzung bis zum definitiven Schlusse vorzubehalten, weil der Kostenbetrag des noch ferner gebotenen oder durch Umstände nöthig werdenden gerichtlichen Verfahrens in diesem Stadium sich noch gar nicht berechnen läßt.

c) Der im Artikel 662 gebrauchte Ausdruck „frais de poursuite“ hat zu den mannigfaltigsten Auslegungen Veranlassung gegeben, und derselbe wird weder von den französischen noch von den rheinischen Gerichten auf gleichförmige Weise vollzogen. Der §. IX des Kapitels II des Kostentarifs, welcher sich vom Artikel 95 bis zum Art. 101 erstreckt, ist überschrieben „poursuite de contribution“, und die einzelnen Artikel beziehen sich nicht nur auf das von dem betreibenden Theil zu beobachtende Verfahren, sondern begreifen auch die Gebühren der Anwälte der einzelnen Gläubiger für das Produktionsgesuch, die Einsicht des Status und die Erwirkung der Zahlungsanweisung in sich. Hieraus ist gefolgert worden, daß alle durch die Distribution erwachsene Kosten sämmtlicher Gläubiger im privilegirten Range anzuweisen seien, und man hat zur Unterstützung dieser Behauptung sich sogar auf fremde Gesetzgebungen bezogen (preuß. Allg. Ger.-O., Titel 50, §. 530; Linde §. 446). Andere, denen wir uns anschließen, bestreiten diese Meinung und geben hierfür folgende Gründe an: a) Die Aufschrift des §. IX des Kostentarifs habe keinen andern Zweck, als in einem Abschnitte alle bei der Distribution eintretende Gebührensätze zusammenzustellen; es lasse sich hieraus aber deren privilegirte Natur um so weniger

Digitized by Google

ableiten, als der Art. 100 l. c. die Diäten des Anwalts des Gemeinschuldners für die Contestation des Status bestimme, und dieser Schuldner doch wahrlich nicht eine privilegirte Vergütung seiner Kosten verlangen könne, da er vielmehr gar nicht auf Kosten der Masse kontestiren dürfe. b) Es sei unlogisch, den Gläubiger für seine Hauptforderung in den chirographarischen Rang zu verweisen und ihm dagegen für seine Auslagen bei der Distribution ein Privilegium zu gewähren, da das Accessorium die Natur des principale theile. c) Ein Gläubiger, welcher seine Forderung bei einem Konkurse anmelde, verfolge diesen Konkurs nicht, sondern er suche blos sein Recht dabei zu wahren, und es sei in seinen Willen gestellt, auf die Sommation zu erscheinen oder nicht. Dagegen sei kein Ordre und keine Distribution ohne einen betreibenden Theil denkbar und die diesem obliegende Prozedur sei im Interesse aller Gläubiger, so wie des Gemeinschuldners verordnet, so daß ihm auch diese Kosten erstattet werden müßten. d) Der Art. 2101, Nr. 1, gewähre zwar ein allgemeines Privilegium auf alle Mobilien für die Gerichtskosten; allein hierunter seien nur solche Kosten zu verstehen, welche für die Masse verausgabt worden seien, und gleich wie der einzelne Gläubiger für die ihm gegen den Schuldner bei Gelegenheit dessen Verurtheilung zugesprochenen Prozeßkosten, oder für jene Kosten, die er im Laufe der von ihm versuchten Exekutionen verausgabt habe, kein Privilegium beanspruchen könne, so sei dasselbe auch für seine Auslagen im Distributionsverfahren unstatthaft (L. 8. ff. depositi vel contra). e) Das deutsche Konkursverfahren beruhe auf ganz verschiedenartigen Grundlagen und könne daher gar keine Analogie abgeben.

Mit Rücksicht auf die von uns vertheidigte Meinung erkennen wir nur als Kommunkosten an 1) die Auslagen für die Herbeischaffung der die Aktivmasse nachweisenden Titel; 2) jene welche zur Feststellung dieser Masse erwachsen sind, jedoch mit Ausschluß der Versteigerungskosten, welche der instrumentirende Beamte nach Art. 657 der C.-P.-O. von dem Erlöse abzieht; 3) die Kosten und Gebühren für die Eröffnung der Distribution, die Sommationen an die Mitgläubiger und den Schuldner, die Anfertigung des provisorischen und definitiven Status, die Ausfertigungen der Zahlungsanweisungen für die verschiedenen Gläubiger; 4) die Gebühren des betreibenden Anwalts für die Prüfung der Produktionen sämmtlicher Gläubiger. Ferner finden

Digitized by Google

sich 5) die Gerichte zuweilen veranlaßt, bei der Entscheidung von erhobenen Contestationen die Kosten der Masse zur Last zu legen, die alsdann natürlich des Privilegiums theilhaftig werden.

5. Sind außer dem betreibenden Anwalte noch andere privilegirte Gläubiger vorhanden, so klassifizirt der Kommissar dieselben nach Maßgabe ihres gesetzlichen Ranges. Die Artikel 2101 und 2102 des C.-G.-B., welche die Privilegien auf Mobilien besprechen, erwähnen blos der Kapitalforderungen und schweigen über die privilegirte Natur der Zinsen und Kosten, während bei den Hypotheken diese Akzessorien, insofern die Inscription auch darauf gerichtet ist, an der Natur der Hauptforderung partizipiren (Art. 2148, 2151, 2155 l. c.). Bei Privilegien auf Mobilien, welche keiner Inscription fähig sind, muß es wohl gleiche Bewandniß haben, da das Accessorium die Eigenschaft des principale theilt. Die Anwendung der Artikel 2101 und 2102 hat in der Jurisprudenz viele Streitfragen erregt; allein wir können in das Detail derselben nicht eingehen, weil sie in das materielle Recht einschlagen, folglich unserm Gegenstande fremd sind. Dagegen machen wir aber darauf aufmerksam, daß, wenn Privilegien auf gewisse Mobilien vorhanden sind, der Kommissar den Preis derselben bei der Activmasse besonders bemerken und hierauf derartige Gläubiger anweisen muß. Werden dieselben hierdurch nicht für ihre Forderungen gedeckt, so werden sie für den Ueberrest im Chirographarrange angewiesen. Eben so erkennt das Gesetz gewissen privilegirten Gläubigern einen gleichen Rang zu, und wo dies der Fall ist, muß der Kommissar dieselben pro rata auf den Gegenstand des Privilegiums anweisen.

6. Der letzte Theil des Status umfaßt die Chirographargläubiger, welche sich in den Ueberrest der Masse theilen, und da unter denselben kein Vorzugsrecht besteht, so ist es völlig gleichgültig, in welcher Ordnung der Kommissar sie aufführt. Er muß aber das Guthaben eines jeden Gläubigers an Hauptsumme, Zinsen und Kosten spezifiziren und denselben auch die Distributionskosten vergüten. Ein Addiren der sämmtlichen Positionen ist vorläufig noch nicht nöthig, da bei dem provisorischen Status sich die Dividende noch nicht feststellen läßt, weil der Zinsenlauf der Aktivmasse noch nicht abgeschlossen ist, der Betrag der Verfolgungskosten und der den privilegirten Gläubigern zu gewährenden Zinsen noch nicht ermittelt ist, mithin

Digitized by Google

sich einstweilen der auf die Chirographargläubiger fallende Antheil nicht angeben läßt.

Hat ein Chirographargläubiger in seiner Anmeldung die Forderung zu hoch angegeben, oder ist der Kommissar der Meinung, daß er gar kein Guthaben bescheinigt habe, so reduzirt oder verwirft er die Forderung, unter Anführung der geeigneten Gründe.

7. In der Befürchtung, daß wir die Prozedur durch die vorstehenden Bemerkungen nicht deutlich genug gemacht haben, sei es uns erlaubt, hier ein Muster einer Distribution einzuschalten, wobei wir unterstellen, daß am Kopfe des Protokolls die Eröffnung der Distribution, so wie die actes de depôts über die Produktionen vorhergehen, und daß der betreibende Anwalt, unter Ueberreichung der einschläglichen Aktenstücke, die Entwerfung des provisorischen Status requirirt habe:

Provisorischer Status.

Der vorgenannte Richter-Kommissar, dem vorstehenden Antrage des Advokat-Anwalts N. N. entsprechend, und in Anbetracht, daß durch die Zustellungen der Gerichtsvollzieher N. N. vom .... alle Gläubiger zur Produktion und der Schuldner zur Einsichtnahme der Titel aufgefordert worden, die Erscheinungsfristen auch abgelaufen sind, hat folgenden Status entworfen:

A. Aktivmasse.

Nachdem Johann Kurz, Buchbinder, wohnhaft zu Trier, durch rechtskräftiges Urtheil des dasigen Landgerichts vom 1. Juli 1843 zur Abtretung seines Vermögens an seine Gläubiger zugelassen worden war, haben diese durch Akt des Notars Glauber von daselbst vom 10. n. Monats. ihren Mitgläubiger Karl Alfen, Rentner daselbst, zu ihrem Generalbevollmächtigten bestellt, um die abgetretene Masse zu versilbern, die ausstehenden Forderungen zu erheben und die eingehenden Gelder, sobald dieselben eine Höhe von 100 Thlr. erreicht haben, bei dem hiesigen Banquier-Hause Munger & Comp. verzinslich zu deponiren. Aus der gerichtlich abgehaltenen Rechnung des Mandatars Alfen vom 3. Januar 1844 ergibt sich nun, daß die gesammte Mobiliarschaft des Gemeinschuldners durch Akte des oben genannten Notars vom 3., 4. und 5. August 1843 versteigert worden ist für die Gesammtsumme von fünfzehnhundert acht Thlr. Thlr.
1508

daß die davon in Abzug zu bringenden Versteigerungskosten betragen acht und dreißig Thlr. 38

daß sonach übrigbleiben vierzehnhundert siebenzig Thlr. 1470

Hierzu kommen die von dem Rechner eingezogenen Aktivausstände im Betrage von dreihundert Thlr. 300

„Total 1770

Diese Einnahme wurde von dem Rechner zufolge der vorgelegten Bescheinigungen an das Haus Munger & Comp., gegen Zinsen zu vier Prozent, in folgender Weise abgegeben:

	Thlr.
a) am 31. August 1843	500
b) am 15. September 1843	400
c) am 30. September 1843	500
d) am 1. November 1843	370
Gleiche Summe	1770

Außer dem Kapital von siebenzehnhundert siebenzig Thlr. sind demnach die Zinsen nach Maßgabe der erfolgten Deposition zu vertheilen, deren Betrag erst bei dem definitiven Schlusse des Status festgestellt werden kann.

Ferner weiset die Rechnung des Bevollmächtigten Alfen nach, daß in der Masse noch folgende Aktivforderungen vorhanden sind, welche bisher noch nicht erhoben werden konnten, und deren Realisirung sogar zweifelhaft sein soll, nämlich:

	Thlr.
1) bei Heinrich Faust von Schweich fünfzig Thlr.	50
2) bei Karl Schwarz von Trier dreißig Thlr.	30
3) bei Kaspar Müller daselbst zwanzig Thlr.	20
zusammen einhundert Thlr.	100

Unter diesen Verhältnissen wird der Kommissar blos die verfilderte Masse vertheilen, und was die Ausstände anbelangt, so überweiset er dieselben den Chirographargläubigern in demselben Verhältnisse, worin sie an dem baaren Gelde konkurriren, ihnen überlassend zu deren Einziehung die geeigneten Vorkehrungen zu treffen.

B. Passivmasse.

I. Privilegirte Forderungen.

	Thl.	Sg.	Pf.	Thl.	Sg.	Pf.
1) Gemäß Privatvertrag vom 12. Juni 1841 wird dem Kaufmann Joseph Blank von hier geschuldet:						
a) rückständige Hausmiethe des ersten Semesters von 1843 fünfzig Thlr.	50	—	—			
b) die geforderten Zinsen, als nicht bedungen, können nicht gebilligt werden	—	—	—			
c) für Produktionskosten passiren drei Thlr. einundzwanzig Sgr.	3	21	—			
Zusammen drei und fünfzig Thlr. ein und zwanzig Sgr.	53	21	—	53	21	—
2) Der Masseverwalter Karl Alfen erhält als Entschädigung für seine Mühewaltung, vorbehaltlich des Contestationsrechts der Gläubiger, die von ihm liquidirte Summe von vierzig Thl.	40	—	—			
an Produktionskosten	3	21	—			
Zusammen drei und vierzig Thlr. ein und zwanzig Sgr.	43	21	—	43	21	—

Digitized by Google

	Thl.	Sg.	Pf.
3) Der Advokat-Anwalt N. N. als betreibender Theil wird für die bei dem definitiven Schlusse des Verfahrens festzustellenden Verfolgungskosten angewiesen	pro memoria		
Total	pro memoria.		

II. Chirographarische Forderungen.

1) Der Geschäftsmann Jakob Schneider von hier verlangt den Betrag eines von dem Gemeinschuldner am 5. Februar 1838 über 100 Thl. ausgestellten Scheins; allein da hierin blos der Empfang dieser Summe quittirt und nicht bemerkt wird, daß sie als Darleihen gegeben worden sei, so fehlt der Beweis einer Verbindlichkeit, und daher verwirft der Kommissar diese Forderung . . . . . — — —

2) Die Papierfabrikanten Lang & Comp. zu Düren haben laut factura vom 3. Oktober 1841 für gelieferte Waaren zu fordern

	Thl.	Sg.	Pf.
	75	20	—

b) In einem Schreiben des Schuldners vom 8. Juli 1842, worin dieses Guthaben anerkannt ist, werden von da an Zinsen versprochen, welche, da die Forderung kommerzieller Natur ist, mit 6 vom Hundert passiren, und deren Betrag bei dem Schlusse des Verfahrens berechnet werden wird. pro memoria

c) Für Produktionskosten passiren . . . . . 3 21 —

Total, mit Vorbehalt der Zinsen neun und siebenzig Thlr. 11 Sgr.	79	11	—	79	11 —

(Anmerkung: Auf ähnliche Weise wird der Status fortgesetzt, bis die Liste der Gläubiger erschöpft ist.)

Auf die im später zu entwerfenden definitiven Status genau zu berechnende Aktivmasse, werden die drei oben genannten privilegirten Gläubiger für ihre vollen Forderungen angewiesen, und der Ueberrest fließt den anerkannten chirographarischen Gläubigern im Verhältnisse ihrer Forderungen zu. Die Berechnung der respektiven Anweisungen wird ebenmäßig für den definitiven Status vorbehalten.

Zur Urkunde der vorstehenden Verhandlung ist dieselbe von dem Kommissar und dem Auskultator N. N. als Protokollführer unterzeichnet worden.

Trier, den 8. März 1844. (Unterschriften.)

Digitized by Google

IV. Abſchnitt.

Von der Bekanntmachung des proviſoriſchen Status, den dagegen zu erhebenden Conteſtationen und der Form deren Erledigung.

§. 623.

1. Hat der Kommiſſar den proviſoriſchen Status vollzogen, ſo erkennt ihm das Geſetz gar keine Einwirkung auf die Fortſetzung des Verfahrens zu, und die Sache bleibt ſo lange auf ſich beruhen, bis der betreibende Theil den produzirenden Gläubigern und dem Schuldner die Anzeige machen läßt, daß jener Status erfolgt und davon Einſicht zu nehmen ſei. Der betreibende Anwalt wird ſeinerſeits von dem Daſein des Status gar nicht in Kenntniß geſetzt, und er iſt auf einfache Erkundigungen oder auf Privatmittheilungen des Kanzleiperſonals beſchränkt, was oft unnöthige Verzögerungen zur Folge hat, indem es mir ſelbſt als betreibendem Anwalte begegnet iſt, daß der Status ſeit Monaten angefertigt war, ohne daß ich dies erfahren hatte. Bei einigen Erkundigungen war verſprochen worden, mich zu benachrichtigen, ſobald der Status der Kanzlei zugehen würde; dies unterblieb, und da der Gegenſtand durch den Drang anderer Geſchäfte aus dem Gedächtniſſe verwiſcht wurde, ſo gerieth die Sache für längere Zeit ins Stocken.

2. Will der betreibende Anwalt die Prozedur fortſetzen, ſo entwirft er einen Anwaltsakt, worin er ſeinen für die übrigen produzirenden Gläubiger beſtellten Kollegen und dem Anwalte des Gemeinſchuldners die erfolgte Anfertigung des proviſoriſchen Status eröffnet und ſie auffordert, davon Einſicht zu nehmen und ihn nach Gutdünken innerhalb vierzehn Tagen (dans la quinzaine) zu konteſtiren. Hat der Schuldner keinen Anwalt beſtellt, ſo muß die Aufforderung an ihn in Perſon oder in ſeinem Wohnſitze ergehen (Art. 29 des Koſtentarifs), und alsdann iſt ihm die zuſätzliche Friſt des Art. 1033 zu gewähren.

3. Laut Art. 660 müſſen zwar alle opponirende Gläubiger zur Produktion aufgefordert werden, allein inſofern einige nicht produzirt haben, braucht denſelben von der Anfertigung des proviſoriſchen Status keine Kenntniß gegeben zu werden, weil ſie ihrer Anſprüche auf die zu vertheilende Maſſe ohne

Digitized by Google

weiters verlustig geworden sind und der Art. 663 nur eine Sommation an die erschienenen Gläubiger verordnet.

4. Der Anwalt des betreibenden Theils, der in vielen Fällen auch noch andere Gläubiger vertritt, kann sich nicht selbst auffordern, den Status einzusehen, und das Gesetz verpflichtet auch keinen seiner Kollegen, ihn in Verzug zu setzen. Hieraus folgt also, daß er durch den auf sein Ansuchen zugestellten Akt auch seine Partheien präkludirt, wie dies im §. 248 näher entwickelt worden ist.

5. Möglicherweise können die Sommationen an die einzelnen Gläubiger und an den Schuldner an verschiedenen Tagen erfolgen, und hinsichtlich des letztern wird dies stets der Fall sein, wenn er mit keinem Anwalte versehen ist. Hieraus ist nun der Anstand erwachsen, ob die Präklusivfrist für jeden Gläubiger und den Schuldner besonders, oder für Alle nach der zuletzt ergangenen Aufforderung zu berechnen sei? Die letzte Meinung hat zwar Verfechter gefunden; allein uns deucht, daß, da jeder Gläubiger und der Schuldner für sich kontestiren müssen, sie sich auf die ihren Mitinteressenten zustehende längere Frist, ohne aus dem Rechte eines Dritten zu exzipiren, nicht berufen können. Diese Konsorten haben ebenmäßig nur einen vierzehntägigen Termin zur Kontestation, und wenn die früher Aufgeforderten desselben noch theilhaftig wären, so würden sie nicht in 14 Tagen, wie es das Gesetz kategorisch befiehlt, sondern weit später der Verlustigung unterliegen. Ist ein Urtheil erster Instanz zwei Litiskonsorten an verschiedenen Tagen insinuirt worden, so muß ein jeder derselben in der fatalen Frist von drei Monaten die Berufung anmelden; und in unserm Falle sind die Gläubiger und der Schuldner nicht einmal Streitgenossen, sondern ein jeder vertheidigt sein eigenes Interesse.

6. Jeder Gläubiger oder der Schuldner, welche den Status angreifen wollen, müssen ihre Kontestation zu Protokoll geben. Da die Anwälte zur Kontestation aufgefordert werden (Art. 99 des Kostentarifs), so geht die Erklärung von ihnen aus, und dieselbe wird laut Art. 663 der C.-P.-O. auf dem Protokolle des Kommissars niedergeschrieben. Der Artikel 664 scheint durch die Worte „prendre communication ès mains du juge-commissaire“ anzudeuten, daß dieser Inhaber des Protokolls sei, und hieraus könnte gefolgert werden, daß bei ihm die Contestation anzumelden sei und er den Akt mit zu unterschrei-

Digitized by Google

ben habe; allein die Praxis abstrahirt hiervon, weil der Kommissar den von ihm vollzogenen Status an die Kanzlei abgibt, welche ihn in Verwahr nimmt, so daß also sie auch ihn einem jeden Anwalte zur Einsicht vorlegen und dessen Kontestation aufnehmen muß. Auch für den Ordre schreibt der Art. 775 die communication ès mains du commissaire" vor, und dennoch wirft der Art. 4 des noch heute bestehenden Gesetzes vom 22. Prairial Jahr VII den Gerichtschreibern eine Gebühr für solche Mittheilungen aus.

7. Für die Kontestation ist keine besondere Form vorgeschrieben; allein der Art. 663 will, daß widersprochen (contredit) werde, und contredire, im gerichtlichen Sinne, bedeutet nach dem dictionnaire de l'académie „faire des écritures pour combattre les moyens ou les raisons, dont la partie adverse se sert." Untergebens soll der Ansicht des Kommissars widersprochen werden, und daher müssen die beschwerenden Punkte angeführt und solche durch Gründe unterstützt werden. Ist eine Kontestation nicht auf diese Weise substantiirt, so kann der Kontestat solche als nichtig anfechten. Schließt sich jedoch ein zweiter Gläubiger der Kontestation des ersten an, so braucht er dessen Gründe nicht zu widerholen, vielmehr genügt eine allgemeine Adhäsion.

8. Die C.-P.-O. erlaubt es dem Kontestaten nicht, auf dem Protokolle die angemeldete Kontestation zu beantworten; im Gegentheil untersagt der Art. 664 eine jede Protokollirung, welche keine Kontestation enthält, und der Art. 666 verordnet, daß die protokollirte Streitfrage, auf ein einfaches avenir, ohne alle andere Prozedur, zur Sitzung gebracht werde. Inzwischen ist es dem Kontestaten, der die Kosten eines Urtheils vermeiden will, nicht verwehrt, durch eine auf dem Protokolle abgegebene Erklärung der Kontestation zu adhäriren und den Kommissar zu ersuchen, hiernach den Status abzuändern. Eben so kann der Kontestant seine Kontestation durch eine nachträgliche Erklärung zurückziehen. Streng genommen müßten die Anwälte in diesen Fällen laut Art. 352 der C.-P.-O. mit einem Spezialmandat versehen sein; allein in der Praxis abstrahiren die Kommissarien von der Beibringung einer solchen Vollmacht.

9. Da zufolge des Artikel 664 der Schuldner sowohl als die Gläubiger durch ihr Stillschweigen in den ersten 14 Tagen der Bekanntmachung das Recht zur Kontestation verlieren, so

kann hieraus gefolgert werden, daß der Status ihnen gegenüber die Rechtskraft erlange und daß die einzelne Kontestation, falls sie gebilligt wird, nur eine Abänderung zwischen dem Kontestanten und dem Kontestaten zur Folge habe, allein dieser Satz muß als falsch erklärt werden. Geht nämlich die Kontestation von dem Schuldner aus, so behauptet derselbe, daß er dem kontestirten Gläubiger nichts oder weniger verschulde, und sobald das Gericht dieser Behauptung beitritt, wird jener Gläubiger ganz oder theilweise von der Theilnahme an der Aktivmasse ausgeschlossen, weil ihm darauf keine oder nur beschränktere Rechte zustehen. Als Ausfluß dieser Entscheidung wächst das Erübrigte den andern Gläubigern, obwohl dieselben sich passiv verhalten haben, zu. Kontestirt dagegen ein Gläubiger den andern, oder behauptet ein Gläubiger, daß seine vom Kommissar ganz oder theilweise verworfene Forderung gebilligt werden müsse, so ist immer die Frage zu entscheiden, ob der bestrittene Posten dem Schuldner zur Last falle oder nicht, und es muß daher der richterliche Spruch auch auf alle Gläubiger einwirken. Es mag nämlich erkannt werden, daß ein Posten aus dem Status zu streichen oder demselben zuzusetzen sei, so muß sich nothwendig die Dividende aller andern Gläubiger verändern, indem dieselben entweder mehr oder weniger aus der Masse beziehen werden. Behauptet ein vom Kommissar verworfener Gläubiger, daß dies mit Unrecht geschehen sei, so ist der Schuldner, dessen Rechte ex officio wahrgenommen worden sind, der wahre Kontestat, und wenn auch Gläubiger demnächst die Meinung des Kommissars vor Gericht verfechten, so sind sie nur ayant-cause des Schuldners im Sinne des Art. 1166 des C.-G.-B. Bestreitet dagegen ein Gläubiger den andern, so macht jener von demselben Artikel Gebrauch, und selbst wenn er sich auf den folgenden berufen und in persönlichem Namen einen Akt seines Schuldners als betrügerisch anfechten möchte, so wird doch immerhin der Betrug auch gegen den in der Instanz befangenen Schuldner erkannt und vom Richter erklärt, daß ein Vertrag, der die Veräußerung eines Theils des Vermögens enthält, rechtlich nicht bestehe. Dieses Vermögen wird nun aber nicht dem Kontestanten, sondern der Masse zugesprochen, mithin muß dasselbe auch unter alle Gläubiger vertheilt werden. Der Art. 667 redet dieser Meinung unzweideutig das Wort, indem er außer dem Kontestanten, dem Kontestaten und dem Schuld-

Digitized by Google

ner noch den älteſten Anwalt der opponirenden Gläubiger als Partheien in der Konteſtations-Inſtanz anerkennt, woraus alſo nothwendig folgt, daß das Urtheil auch auf die nicht konteſtirenden Gläubiger einwirkt, weil ſie ſonſt nicht zur Sitzung zu berufen wären.

10. Für den Ordre beſtimmt der Artikel 759, daß, wenn nur einzelne Hypothekargläubiger konteſtirt werden, der Kommiſſar die im Range der Konteſtation vorhergehenden Gläubiger mit Anweiſungen verſehen und die Konteſtanten zur Sitzung verweiſen ſoll. Bei der Diſtribution enthält das Geſetz keine ähnliche Vorſchrift, weil jede Konteſtation auf alle Chirographargläubiger nothwendig einwirkt, indem die Höhe ihrer Quote durch die Zulaſſung oder Verwerfung des Poſtens bedingt wird. Wären jedoch unkonteſtirte privilegirte Gläubiger vorhanden, ſo könnten dieſe unbedenklich eine Zahlungsanweiſung ſofort verlangen, weil die zwiſchen den Chirographargläubigern erwachſene Streitfrage auf ſie nicht einwirkt. Dem betreibenden Anwalte könnte indeſſen in keinem Falle eine ſolche Anweiſung bewilligt werden, weil die Prozedur noch nicht geſchloſſen iſt, er folglich das Verfahren noch ferner leiten muß, und laut Artikel 662 nur *eine* Anweiſung für die Verfolgungskoſten ausgefertigt werden ſoll. Wäre indeſſen der betreibende Anwalt der Sachwalter eines mit Zahlungsanweiſung verſehenen Gläubigers geweſen, ſo würde er aus der Prozedur ausſcheiden, und es müßten ihm daher ſeine Verfolgungskoſten angewieſen und von den andern Gläubigern Vorkehrungen zur Beſtellung eines neuen betreibenden Theils getroffen werden.

11. Da gar oft ein Anwalt mehrere Produktionen beſorgt, und er im Anfange ſelbſt die Sachlage nicht genau kennt, ſo kömmt es nicht ſelten vor, daß er bei der Mittheilung des proviſoriſchen Status wahrnimmt, daß die Rechte des einen Klienten mit jenen eines andern kollidiren, und in der kurzen Friſt von 14 Tagen iſt es nicht immer möglich, einen Wechſel in der Perſon des Anwalts herbeizuführen. Seine Pflicht erheiſcht es aber, nicht eine Parthei der andern zu opfern, und daher muß er entweder perſönlich oder durch einen ſubſtituirten Kollegen die geeignete Konteſtation anmelden, widrigenfalls er der Verantwortlichkeit des Art. 1992 des C.-G.-B. unterliegt. Bei der nachherigen Entſcheidung der Streitfrage hat er für die Vertretung der einen Parthei zu ſorgen, und falls der Klient

Digitized by Google

hierzu nicht gütlich die Hand bieten will, muß derselbe auf Bestellung eines neuen Anwalts vorgeladen werden, da derselbe Anwalt nicht die entgegengesetzten Partheien vor Gericht vertheidigen kann.

§. 624.

1. Obschon die C.-P.-O. sowohl als der Kostentarif hierüber schweigen, so liegt es doch in der Natur der Sache, daß nach abgelaufener Kontestationsfrist der betreibende Anwalt oder einer seiner Kollegen den Kommissar auf dem Protokolle schriftlich requirire, die Partheien zur Sitzung zu verweisen, weil sonst die Bestimmung des Art. 666 nicht zur Ausführung kommen könnte; und da gemäß dem Art. 668 das Urtheil auf die Berichterstattung des Kommissars erfolgt, so hat dieser in seiner Ordonnanz den Sitzungstag zu bestimmen und die Mittheilung der Akten an das öffentliche Ministerium zu verordnen.

2. Laut Art. 666 muß der die Sitzung verfolgende Theil die Gegenpartheien durch ein avenir dazu einladen, und es sollen keine Schreibereien statt finden. Selbst das Protokoll des Kommissars darf gemäß dem Art. 99 des Kostentarifs weder in Ausfertigung erhoben, noch zugestellt werden, so daß dasselbe also in Original dem Gerichte vorzulegen ist.

3. Als Partheien in der Sache erkennt das Gesetz blos an: den Kontestanten, den Kontestaten, den Gemeinschuldner und den ältesten Anwalt der opponirenden Gläubiger; und der verfolgende Theil soll, in dieser Eigenschaft, an der Instanz keinen Antheil nehmen. Wir haben Mehreres zu dem Art. 667, der dies also verordnet, zu bemerken:

a) Da die Kontestationen den Schluß des Verfahrens allen Gläubigern gegenüber hemmen, so muß es wohl denselben erlaubt sein, bei einer etwaigen Nachlässigkeit der obigen vier Partheien, die Entscheidung der Sache zu veranlassen und demzufolge dieselbe auf die Rolle zu bringen, einen Sitzungstag bestimmen zu lassen, und daselbst den Antrag zu stellen, daß die durch ihr nothwendiges Einschreiten erwachsenen Kosten dem schuldigen Theile zur Last gelegt werden.

b) Bei der Austheilung von vakanten Erbschaften und der Masse eines Schuldners, der sein Vermögen abgetreten hat, gibt es keine opponirenden Gläubiger, und daher muß wohl der älteste Anwalt die sämmtlichen Gläubiger repräsentiren. Ist der älteste Anwalt selbst für den Kontestanten oder den Konte-

Digitized by Google

ſtaten beſtellt, ſo wird der ihm in der Anciennität nachfolgende Anwalt, welcher keine der übrigen Partheien vertritt, als Erſatzmann berufen.

c) Der Artikel 667 ſetzt voraus, daß nur ein Konteſtant und ein Konteſtat vorhanden ſeien; allein in vielen Fällen wird mehr als eine Konteſtation erhoben, und alsdann vermehrt ſich auch die Anzahl der Partheien, da ein jeder Konteſtant und ein jeder Konteſtat an der Inſtanz Antheil nehmen muß. Dagegen ſind die Repräſentanten des Schuldners und der Geſammtgläubiger unveränderlich. Haben ein oder mehrere Gläubiger ſich der Konteſtation eines Gläubigers angeſchloſſen, ſo muß ein einziger Anwalt, und zwar der älteſte, alle vertreten.

d) Es gehört zu den täglichen Erſcheinungen, daß der Anwalt des Schuldners mehrere Gläubiger konteſtirt; daß der für mehrere Gläubiger aufgetretene Anwalt bald konteſtirt, bald konteſtirt wird; und eben ſo muß der die Maſſe der Gläubiger vertretende Anwalt an allen Konteſtationen Antheil nehmen. Dies hat nun die für die Anwälte höchſt wichtige Frage zur Folge gehabt, ob ſie ſich für jede Konteſtation ein beſonderes Plaidoyer anrechnen können, oder aber ob jeder Anwalt nur ein einziges liquidiren dürfe? Jedes Gericht hat über dieſe im Geſetze nicht vorgeſehene Frage ſeine eigene Praxis, und es laſſen ſich für die eine und die andere Meinung Gründe anführen. Für die einſchränkende Auslegung kann man bemerken, daß nur eine Inſtanz beſtehe und die ſämmtlichen Konteſtationen unter einer Nummer zur Sitzung gebracht werden; daß auch nur ein Urtheil ergehe; daß aber der Koſtentarif die Gebühren der Anwälte nicht nach den Vorträgen, ſondern nach der Erwirkung des Urtheils regulire; daß die Vervielfältigung der Plaidoyers die ohnehin armſelige Maſſe in Koſten aufreibe, während doch der Geſetzgeber in allen Beſtimmungen die Abſicht an den Tag gelegt habe, die Koſten zu vermindern; daß die öffentliche Ordnung dabei betheiligt ſei, einer möglichen Habſucht Schranken zu ſetzen und daher die Konteſtationen nicht zu begünſtigen. Dagegen läßt ſich aber bemerken, daß jede Konteſtation einen für ſich beſtehenden Prozeß bilde; daß, wenn auch nur ein einziges Urtheil ergehe, daſſelbe doch einer jeden Streitgenoſſenſchaft beſonderes Recht ertheile, ohne einen Nexus unter den verſchiedenen Genoſſenſchaften zu involviren; daß, wenn derſelbe Anwalt für einen Konteſtanten unterliege und für einen andern obſiege, jener

Digitized by Google

in die Koſten zu verurtheilen und dieſem ſolche zuzuſprechen ſeien; daß hieraus alſo folge, daß jeder Konteſtant ſeine Koſten beſonders aufzuſtellen habe, weil die Koſten der unterliegenden Parthei mit jenen der obſiegenden nicht vermengt werden könnten. Dieſer letzte Einwand iſt allerdings ſehr erheblich, und um ihn zu beſeitigen, iſt es in meiner Erfahrung vorgekommen, daß ein Gericht, welches nur ein Plaidoyer guthalten wollte, die Gebühren des Anwalts in die Köpfe ſeiner Klienten vertheilt und z. B. in dem Falle, daß er einen gewinnenden und zwei verlierende Theile vertreten hatte, dieſe in $^2/_3$ der Koſten des ganzen Verfahrens verurtheilt und jenem $^1/_3$ zugeſprochen hat. Der Leſer möge entſcheiden.

e) Der Art. 666 verlangt, daß die Partheien durch einen Akt von Anwalt zu Anwalt zur Sitzung berufen werden, und da alle Gläubiger in ihren Produktionsgeſuchen Anwälte beſtellen müſſen, ſo iſt ihnen gegenüber dieſe Vorſchrift ſehr leicht ausführbar. Was dagegen den Schuldner anbelangt, ſo wird derſelbe zwar zweimal vorgeladen (Art. 659, 663); allein wenn er keinen Anwalt beſtellt, was häufig der Fall iſt, ſo kann ihm auch kein avenir ertheilt werden, und doch ſoll er als Parthei an der Inſtanz Antheil nehmen, folglich in den Qualitäten aufgeführt werden. Der Schuldner iſt die beiden Male blos vorgeladen worden, um zu widerſprechen (contredire) und nicht um Konteſtationen, die damals noch gar nicht beſtanden, Rede zu ſtehen; man muß ihn daher, falls er mit keinem Anwalte verſehen iſt, nothwendig durch eine Ladung zur Sitzung berufen, um über die Konteſtationen das Rechtliche erkennen zu hören. Dieſer Punkt iſt jedoch kontrovers.

f) Auch wenn inmittelſt ein Anwalt eines Gläubigers geſtorben, vom Amte abgetreten oder ſuspendirt worden iſt, wird eine Ladung auf Beſtellung eines neuen Anwalts erforderlich.

g) Erſcheint der auf den Grund der Bemerkung ad e vorgeladene Schuldner nicht, ſo iſt wider denſelben nicht auf Erlaſſung eines Verbindungsurtheils zu erkennen, weil durch dieſe Ladung keine Inſtanz eingeleitet wird, dieſe vielmehr durch die Eröffnung der Diſtribution bereits ihren Anfang genommen hat, und die Ladung blos die Stelle des avenir erſetzt.

h) Die Rechtslehrer ſind durchgängig der Meinung, daß das auf die zu Protokoll erklärte Konteſtation erfolgende Urtheil einer Oppoſition ſelbſt alsdann nicht unterliege, wenn ein Theil

Digitized by Google

ausbleibe, und auch wir haben uns derselben in unserm §. 408, Nro. 4, angeschlossen, finden uns jedoch veranlaßt, diesen Satz noch näher zu bestimmen. Die Kontestation eines Anwalts vertritt die Stelle des Antrags, und da die Entscheidung des Gerichts auf das Original des kommissarischen Protokolls erfolgt, so wird jener Antrag dem Urtheile zum Grunde gelegt. Findet sich dieser Anwalt demnächst in der Sitzung nicht ein, so muß ihm die Opposition versagt werden, weil er gehört worden ist. Die kontestirten Partheien hatten zwar Gelegenheit, diese Kontestation einzusehen; allein der Artikel 664 hat es ihnen untersagt, dieselbe auf dem Protokolle zu beantworten; und da also von ihrer Seite keine Auslassung statt gefunden hat, so kann man ihnen auch, nach unserm Dafürhalten, im Ausbleibensfalle das Recht der Opposition nicht versagen, obwohl diese Behauptung viele Gegner hat.

4. Der Artikel 666 verbietet, außer dem avenir, alle Schreibereien, und der Artikel 669 schreibt für die Berufungsinstanz das summarische Verfahren vor, mithin muß nach dem Grundsatze des Artikels 470 auch die Sache in erster Instanz als summarisch behandelt werden. Das Nota zu dem Artikel 101 des Kostentarifs macht zwar diese Meinung einigermaßen zweifelhaft, indem hiernach die Kosten in Kontestationssachen wie in andern Rechtsstreiten nach Maßgabe ihrer ordinären oder summarischen Natur taxirt werden sollen; allein die hervorgehobenen Worte des Textes sind nicht auf die Kontestationssachen, sondern auf die anderen Rechtsstreite zu beziehen, und es wollte also der Gesetzgeber blos ausdrücken, daß bei der Form der Kostentaration die allgemeinen Grundsätze zu befolgen, mithin hierfür in dem die poursuite de contribution abhandelnden §. IX des Kostentarifs keine besonderen Bestimmungen zu entwerfen gewesen seien.

§. 625.

Der Artikel 669, welcher die Formen, Fristen und Partheien der Berufungsinstanz regulirt, ist so wichtig, daß wir ihm einen eigenen §. widmen müssen.

1) Abweichend von dem Art. 443 beginnt die Frist zur Einlegung der Berufung mit der Zustellung des Urtheils an den Anwalt, und sie muß in den zehn Tagen angemeldet werden. Der Anwalt, welcher die Ausfertigung des Urtheils erhebt, muß dasselbe seinen sämmtlichen in den Qualitäten genannten Colle-

Digitized by Google

gen zustellen lassen (Art. 147). Wäre beispielweise über drei ganz unabhängige Kontestationen erkannt worden, und der Anwalt, wovon die Zustellung ausgeht, blos bei einer derselben betheiligt gewesen, so könnte behauptet werden, daß das Urtheil nur hinsichtlich dieser Kontestation die Rechtskraft erlange, und daß so viele Urtheilszustellungen erfolgen müßten, als besondere Kontestationen vorhanden waren. Diese Meinung besitzt in der Praxis nicht wenige Anhänger, welche sich darauf stützen, daß die eine Zustellung auf die dem Anwalte fremden Kontestationen nicht einwirken könne, weil ihm die Qualität mangele, um die bei den beiden andern Kontestationen betheiligten Partheien in Verzug zu setzen. Der Text, welcher allerwärts eine Kostenersparung bezweckt, redet jedoch dieser Auslegung nicht das Wort, und wir glauben, daß der Anwalt, der die Zustellung besorgt, als Repräsentant der ganzen Masse aufgestellt worden sei, daß folglich seine Handlung alle Streitgenossen in Verzug setze. Man kann auch nicht sagen, daß die Parthei jenes Anwalts bei den andern Kontestationen nicht betheiligt sei, da sie so lange den Schluß der Distribution nicht requiriren kann, als nicht alle Kontestationen rechtskräftig entschieden sind, und sämmtliche Streitfragen auf die Höhe ihres Prozentsatzes einwirken.

2. Ist eine Parthei mit keinem Anwalte versehen gewesen, was bei dem Schuldner gewöhnlich der Fall zu sein pflegt, so kann auch die Urtheilszustellung an deren Anwalt nicht erfolgen, und daher muß ihr das Urtheil persönlich oder in ihrem Wohnsitze zugestellt werden. Man hat zwar behaupten wollen, daß in einem solchen Falle die Urtheilszustellung ganz unterbleiben könnte, weil anzunehmen sei, daß der Ausgebliebene nicht habe Parthei sein wollen und der Art. 669 nicht erfüllt werden könne; allein da das Gesetz selbst die Partheien in einer Kontestation bezeichnet, so ist der Ausgebliebene nothwendig hierin einbegriffen und man kann ihm daher auch das Recht der Berufung nicht versagen, muß ihm also auch solches so lange gewähren als er nicht präkludirt ist. Man muß ihm aber alsdann auch noch ferner die zusätzliche Frist des Artikels 1033 zugestehen.

3. Die nothwendigen Partheien in einer jeden Kontestation sind der Kontestant, der Kontestat, der die Masse vertretende älteste Anwalt und der Schuldner (Art. 667), und wenn gleich die Schlußworte des Art. 660 anzudeuten scheinen, daß

Digitized by Google

nur dieſe in die Berufungsinſtanz verflochten werden können, ſo muß dies doch ſo ausgelegt werden, daß ſie berufen werden müſſen. Hätte beiſpielweiſe der Konteſtant die Berufung lediglich dem Konteſtaten gegenüber ergriffen, ſo wäre das Urtheil hinſichtlich des als contradictor massae zu erachtenden älteſten Anwalts in Rechtskraft erwachſen, und es könnte daher ein Reformatorium auf ſämmtliche Gläubiger nicht mehr einwirken. Es müßte alſo folglich eine ſolche Berufung als unzuläſſig zurückgewieſen werden, weil kein Gericht ein unvollziehbares Urtheil zu erlaſſen braucht, und dem Appellanten das Intereſſe zur Appellation abgeſprochen werden müßte, indem er das auf der einen Hand Empfangene, mit der andern zurückgeben müßte. Hinſichtlich des Schuldners tritt dieſe Wirkung allerdings nicht ſo grell hervor; allein das Prinzip bleibt dennoch daſſelbe. Die dem Appellanten ungünſtige Entſcheidung erſter Inſtanz hat nämlich die Folge, daß der Schuldner ihm nichts oder weniger verſchuldet, und ſobald dies feſtſteht, kann er ſich widerſetzen, daß das Reformatorium bei der Austheilung der ihm gehörigen Maſſe zur Anwendung komme. Hätte jedoch die Konteſtation nicht ſowohl die Forderung als deren privilegirte Natur zum Gegenſtande gehabt, ſo glauben wir, daß der Schuldner nicht zur Appellinſtanz herangezogen zu werden brauche, weil ihm die Streitfrage gleichgültig iſt, indem ſeine Verbindlichkeit zur Zahlung feſtſteht und das Privilegium nur die Gläubiger berührt (Art. 2093 des C.-G.-B.).

4. Der Berufungsakt ſoll im Wohnſitze des Anwalts zugeſtellt werden. Dieſe Beſtimmung des Artikels 669 lautet imperativ und nicht fakultativ, allein auf eine Zuwiderhandlung iſt nicht die Strafe der Nichtigkeit verhängt, und wir glauben daher nicht, daß eine der Parthei perſönlich oder in ihrem Wohnſitze zugeſtellte Appellation annullirt werden könne. Der Geſetzgeber, welcher allerwärts auf Beſchleunigung des Verfahrens bedacht war, hat durch dieſe Anordnung die nach den allgemeinen Vorſchriften Platz greifenden Verlängerungen beſeitigen wollen, und inſofern keine Verzögerung eintritt, kann man eine von ihm nicht geſchaffene Nichtigkeit nicht verhängen. Iſt der Anwalt geſtorben, vom Amte abgetreten oder ſuspendirt, ſo muß wohl der Appellakt der Parthei ſelbſt inſinuirt werden.

Digitized by Google

5. Ueber die Bedeutung des im Artikel 669 vorkommenden Ausdrucks „dans les dix jours“ haben wir uns in unserm §. 246, Nro. 3 erklärt.

6. Der Appellakt soll eine Ladung und die Gründe (griefs) enthalten, und wenn gleich auch hierfür keine Nichtigkeit angedroht ist, so muß dieselbe dennoch supplirt werden. Jede Ladung, welche keine Gründe enthält, ist nichtig (Artikel 61), und da die für die Appellakten durch die Artikel 456 und 462 geschaffene Ausnahme untergebens durch den Artikel 669 für nicht anwendbar erklärt worden ist, so hat es bei der allgemeinen Regel sein Bewenden.

7. Da der Berufungsakt im Wohnsitze des Anwalts zugestellt wird, so erwächst die Frage, ob dessen Parthei die zusätzliche Erscheinungsfrist des Art. 1033 zu gewähren sei? und die Stimmen sind hierüber getheilt. Wir haben die beiderseitigen Gründe im §. 356 Nro. 6 entwickelt. Bei dem Ordre gewährt der Art. 763 die zusätzliche Frist in ausdrücklichen Worten; allein dies ist nicht im Artikel 669 geschehen, und eine Unaufmerksamkeit des Gesetzgebers ist kaum zu unterstellen.

V. Abschnitt.

Von dem definitiven Status und der Ausfertigung der Zahlungsanweisungen.

§. 626.

1. Der Moment zur Entwerfung des definitiven Status kann in drei verschiedenen Zeitpunkten eintreten, nämlich a) nach Ablauf der von keiner Seite benutzten Kontestationsfrist; b) nach eingetretener Rechtskraft des in erster Instanz über die Kontestationen erfolgten Urtheils; c) nach erfolgtem Ausspruche des Appellationshofs. Im dritten Falle genügt es, das Erkenntniß der zweiten Instanz mit der Zustellung desselben an die Gegenanwälte dem Kommissar vorzulegen (Art. 670). Im ersten Falle wird der Kommissar durch die Einsicht des Protokolls und die Sommationen des betreibenden Anwalts überzeugt, daß keine Contestationen erhoben worden sind. Im zweiten Falle kann man zwar schriftlich nachweisen, daß das Urtheil länger als

Digitized by Google

zehn Tage zugestellt worden sei; allein hierdurch wird der Zweifel nicht gehoben, ob eine Appellation ergangen sei, und insofern daher nicht alle Partheien auf dem Protokolle die Rechtskraft des Urtheils anerkennen, glauben wir, daß der Kommissar die im Art. 548 verordnete Nachweise verlangen könne.

2. Jede bei der Beendigung der Distribution betheiligte Parthei kann die Abfassung des definitiven Status requiriren; einer Requisition bedarf es aber immerhin, weil kein Richter über nicht geforderte Dinge erkennen darf, und indem der Requirent den Antrag auf dem Protokolle stellt, muß er auch gleichzeitig die zum Schlusse des Verfahrens erforderlichen Aktenstücke beifügen.

3. Laut Artikel 672 sollen die Zinsen der zur Distribution zugelassenen Posten aufhören: a) wenn keine Kontestation erfolgt ist, vom Tage des definitiven Schlusses des Protokolls; b) wenn blos in erster Instanz über die erhobenen Kontestationen erkannt worden ist, vom Tage der Zustellung des Urtheils; c) wenn appellirt worden ist, 14 Tage nach der Zustellung des Urtheils zweiter Instanz. Die Kommentatoren schlüpfen über diese Vorschrift, welche wir sehr dunkel finden, hinweg. Ist die Aktivmasse irgendwo unverzinslich deponirt, so erleidet die Ausführung jenes Artikels keine Schwierigkeit, weil für diesen Fall das Gesetz klar ist. Die französische caisse d'amortissement sowohl als das rheinische Bankkomptoir vergüten aber Zinsen, und eben so können die Interessenten sich einigen, das Geld bei einem Banquier verzinslich anzulegen. Dergleichen Depositarien sind nun aber die Zinsen so lange schuldig, als sie das Geld in Händen haben, und wenn daher der Kommissar den Gläubigern die Zinsen blos für eine kürzere Frist vergütete, so würde ein Kassenbestand bei jenen verbleiben, mithin das Passivum mit dem Aktivum der Masse sich nicht gleichstellen. Der Schuldner hat hierauf kein Recht, weil die Gläubiger vor allem befriedigt werden müssen. Wir wissen diese Verlegenheit nicht anders zu beseitigen, als daß der Kommissar an denselben Datis, woran er die Zinsen der Gläubiger abschließt, auch den Zinsenlauf der Aktivmasse hemmt; daß er jedoch diesen Gläubigern die Zinsen, welche sich etwa später aus dem Aktivbestand ergeben haben, ihnen zuweiset und sie ermächtigt, solche im Verhältnisse ihrer Forderungen zu erheben.

Digitized by Google

4. Nach dem im §. 622 von einem provisorischen Status aufgestellten Muster, wäre der definitive auf den Grund einer auf dem Protokolle angemeldeten Requisition in folgender Weise zu entwerfen.

Definitiver Status.

In Erwägung, daß der vorstehende provisorische Status durch die von Advokat-Anwalt N. N. vorgelegten Anwaltszustellungen sowohl sämmtlichen produzirenden Gläubigern als dem Schuldner am .... bekannt gemacht und hiergegen in der gesetzlichen Frist keine Kontestation erfolgt ist, hat der Kommissar, dem vorangehenden Antrage entsprechend, folgende definitive Austheilung vollzogen.

A. Aktivmasse.

	Thl.	Sgr.	Pf.
Von der auf siebenzehnhundert siebenzig Thlr. festgestellten Aktivmasse	1770	—	—
sind die Zinsen zu 4% bis zum heutigen Tage zu berechnen, und es betragen dieselben:			
a) von dem am 31. August 1843 erfolgten Depositum von fünfhundert Thlr.	(auszuwerfen)		
b) von dem am 15. September 1843 erfolgten Depositum von vierhundert Thlr.	"		
c) von dem am 30. September 1843 erfolgten Depositum von fünfhundert Thlr.	"		
d) von dem am 1. November 1843 erfolgten Depositum von dreihundert siebenzig Thlr.	"		
Total der Aktivmasse	(auszuwerfen)		

B. Passivmasse.

I. Privilegirte Forderungen.

1) Die Forderung des Joseph Blank bleibt festgestellt auf	53	21	—
2) Karl Alfen erhält	43	21	—
3) Die Kosten des Advokat-Anwalts N. N., als betreibenden Theils, hat der Kommissar, auf den Grund des ihm überreichten Kostenverzeichnisses, taxirt auf	45	10	—
Total	142	22	—

II. Chirographarische Forderungen.

1) Die Papierfabrikanten Lang & Comp. sind liquidirt worden

	Thl.	Sgr.	Pf.	
a) für ein Kapital von , ...	75	20	—	auszuwerfen.
b) hierzu die Zinsen zu 6% vom 8. Juli 1842 bis heute	auszuwerfen			
c) die Produktionskosten	3	21	—	

2) Alle fernere Gläubiger werden aus dem provisorischen Status ausgezogen und der Reihe nach eingetragen. .... auszuwerfen

Total ..... auszuwerfen

Digitized by Google

Rekapitulation.

Die Aktivmasse beträgt	auszuwerfen
Davon beziehen die drei privilegirten Gläubiger vorab . , .	142 22 —

Es bleibt also für die Chirographargläubiger übrig . . . . . auszuwerfen.

Da nun das Total der anerkannten Forderungen derselben sich auf die Summe von . . . . beläuft, so fallen auf einen jeden 60⅔ Proz. seines Guthabens, und hiernach hat das Sekretariat die einzelnen Posten bei Anfertigung der Zahlungsanweisungen auszurechnen.

Ueberdies wiederholt der Kommissar die in dem provisorischen Status enthaltene Bestimmung, daß die noch nicht realisirten Ausstände im Betrage von ein hundert Thlr. den chirographarischen Gläubigern im Verhältnisse ihrer Forderungen überwiesen seien.

Schließlich wird dem Sekretariate die Weisung ertheilt, nach Ablauf von acht Tagen einen jeden Gläubiger mit einer Zahlungsanweisung zu versehen.

Geschlossen zu Trier den . . . unter Zuziehung des Sekretärs N. N. und ist zu gegenwärtiger Verhandlung ein Stempel von . . . . . zu verwenden. (Unterschriften.)

5. Warum das Sekretariat die Zahlungsanweisungen erst acht Tage nach dem Schlusse des definitiven Status ausfertigen darf, vermögen wir nicht anzugeben, da hiergegen kein Rekurs mehr zulässig ist, und derselbe den Partheien nicht bekannt gemacht zu werden braucht. Vielleicht sollte diese Frist dazu dienen, um allenfallsige Rechnungsverstöße zu ermitteln, und falls dergleichen entdeckt würden, könnte der Kommissar solche nach der Bestimmung des Art. 541 unbedenklich verbessern.

6. In dem Kostenverzeichnisse des betreibenden Anwalts, welches derselbe gleichzeitig mit dem Antrage auf definitive Abschließung des Status zu überreichen hat, und das von dem Kommissar taxirt wird; hat jener alle Kommunkosten der Distribution, einschließlich der Ausfertigung der Zahlungsanweisungen, einzubegreifen. Es scheint nicht, daß die Taration der Kosten einem Rekurse an das Gericht unterliege, da der Art. 6 des zusätzlichen Kostendekrets vom 16. Februar 1807 nur eine Opposition gegen ein Kostenexekutorium, welches auf einem Urtheile beruhet, gestattet, und bei der Distribution alle richterliche Gewalt in der Person des Kommissars konzentrirt ist.

7. Die Form der vom Sekretariate anzufertigenden Zahlungsanweisungen ist im Gesetze nicht angegeben. Zuvörderst müssen dieselben aber mit der exekutorischen Formel versehen werden (Artikel 545), und was den Inhalt betrifft, so besteht derselbe aus einem kurzen Auszuge aus dem provisorischen und dem definitiven Status. Das Sekretariat kündigt an, daß der Rich-

Digitized by Google

ter N. N. als Kommissar in dem auf Anstehen von . . . . wider . . . . eröffneten Distributionsverfahren durch seinen am . . . . definitiv geschlossenen Status folgende Zahlungsanweisung verfügt habe. Hierauf rückt er die Namen und Eigenschaften des Gläubigers und die ihm angewiesenen Beträge ein, und macht die Person namhaft, worauf die Anweisung gerichtet ist.

8) Das Sekretariat darf einem jeden Gläubiger die Zahlungsanweisung nur gegen die Affirmation seiner Forderung ausfertigen (Art. 671), und laut Artikel 101 des Kostentarifs muß es die erfolgte Betheuerung auf dem Protokolle (des Kommissars?) bemerken, solches auch von dem Anwalte mit unterschreiben lassen. Bei kleinen Beträgen oder bei entfernt wohnenden Partheien ist es schwierig, diese zu einer Reise an dem Sitze des Gerichts zu vermögen, und vor einem ministeriellen Beamten eine mit keinem Eide verknüpfte Affirmation abzugeben, und es ist daher die Erfüllung des Art. 671 lästig, so daß darüber auch nach unserer Erfahrung sehr leicht hinausgegangen wird, da man sich mit einer Betheuerung des Anwalts Namens seiner Parthei begnügt. Hätte der Gesetzgeber auf diese Affirmation einen großen Werth legen wollen, so hätte er dieselbe dem Kommissar zutheilen und solche vor Anfertigung des Status vorschreiben müssen, da es keinen Zweck hat, die Wahrheit einer definitiv gebilligten Forderung noch zu betheuern. Die Zahlungsanweisung braucht der erfolgten Affirmation nicht zu erwähnen, weil dies nirgendwo geboten ist, und der Depositar der Masse kann daher die Auszahlung der Gelder wegen nicht bescheinigter Affirmation nicht verweigern. Hiernach ist es in den Willen des Gerichtsschreibers gestellt, ob und wie er die Affirmation vollziehen wolle? Wollten wir den vielleicht noch nicht vorgekommenen Fall unterstellen, daß eine Parthei sich zur Affirmation nicht einfinde, oder dieselbe sogar ablehne, so hätte dies blos die Vorenthaltung der Zahlungsanweisung zur Folge, indem wir nicht glauben, daß der Schuldner oder einer der Mitgläubiger die Erfüllung der Affirmation oder aber die Zurücknahme der Anweisung beantragen könnte. Die Grundsätze des Eides, insbesondere der Artikel 1361 des C.-G.-B., lassen sich auf die einfache Affirmation nicht anwenden. Indem die Forderung von keiner Seite in nützlicher Frist bestritten worden, ist dieselbe unanfechtbar geworden, und hiergegen gibt es keine Restitution. Wer die Affirmation unterläßt, ist blos in der Ver-

Digitized by Google

folgung seiner Rechte nachlässig, und es steht keinem Dritten zu, ihn zur Thätigkeit anzuhalten.

XII. Kapitel.

Von dem Rangordnungsverfahren *(ordre collocation)*.

I. Abschnitt.

Begriff der Rangordnung, Arten derselben.

§. 627.

1. Wir haben den Begriff der Kollokation bereits im Eingange des §. 619 angedeutet, und dort den zwischen ihr und der Distribution bestehenden Unterschied hervorgehoben. Zur Eröffnung eines jeden Ordre ist erforderlich: a) daß Immobilien veräußert worden seien; b) daß deren Preis unwiderruflich feststehe; c) daß darauf Privilegien oder Hypotheken eingetragen seien (Artikel 2094, 2103, 2106, 2114, 2134, 2146, 2218 des C.-G.-B.; Art. 775 der C.-P.-O.). Fehlt die dritte Bedingung, oder ist nur ein einziger in das Hypothekenbuch eingetragener Gläubiger vorhanden, so kann von keinem Ordre die Rede sein, indem im ersten Falle der ganze Preis unter die Chirographargläubiger im Wege der Distribution vertheilt wird, und im zweiten dieselben den nach Befriedigung des Realgläubigers verbleibenden Rest erhalten. In diesem zweiten Falle können unsers Dafürhaltens sogar die Chirographargläubiger eine Distribution requiriren und hierzu den Realgläubiger mitheranziehen. Da nämlich ein Rangordnungsverfahren unstatthaft ist, und die Mitgläubiger möglicherweise das Vorzugsrecht gänzlich oder theilweise kontestiren können, so muß es einen Rechtsweg geben, um diese Frage zu untersuchen und zu unterscheiden, und hierzu dürfte die Distribution der geeigneteste sein. Fände sich der Realgläubiger auf die ihm gewordene Aufforderung nicht ein, so könnte der Kommissar die Löschung seiner Inscription verordnen; denn der Zweck einer jeden Hypothek ist die Zahlung der Schuld, und wenn der Gläubiger sich bei Ge-

Digitized by Google

richt nicht einfindet, um sein Recht zu bescheinigen und seine Zahlungsanweisung zu empfangen, so muß unterstellt werden, daß er keins besitze oder demselben entsagt habe.

2. Das Gesetz setzt drei Gattungen von ordres voraus, nämlich a) die freiwillige Austheilung (Art. 749 der C.-P.-O.); b) jene in Folge eines freiwilligen Verkaufs (Art. 775); c) jene die nach einer Zwangsversteigerung (expropriation) statt findet (Art. 750). Die erste Gattung ist in der C.-P.-O. blos angedeutet und nicht ausgebildet, so daß wir darüber mancherlei Erläuterungen vorzutragen haben. Bei der zweiten schreibt der Art. 775 einige Bedingungen vor, nach deren Erfüllung sich das Verfahren nach den für die dritte Gattung entworfenen Formen richtet. Der dritten Gattung ist der ganze Titel XIV des Buchs V der C.-P.-O. gewidmet.

3. Nach dem Wortlaute des Artikels 749 der C.-P.-O. könnte man in Versuchung kommen, die freiwillige Kollokation nur in Folge eines Exproprіations-Urtheils für statthaft zu erklären; allein es unterliegt keinem Bedenken, daß jede Form der Veräußerung sich hierzu eigne, indem ein gültig geschlossener Vertrag die Stelle des Gesetzes vertritt (Art. 1134 des C.-G.-B.). Daher bestimmt auch der Art. 1653 l. c., daß ein Käufer ungeachtet der Gefahr einer Eviktion, die Zahlung nicht verweigern könne, wenn stipulirt worden sei, daß er in allen Fällen bezahlen müsse.

4. Der Artikel 749 macht die freiwillige Austheilung von der Zustimmung der Gläubiger und des Schuldners abhängig, sieht also von der Person des Ankäufers gänzlich ab; und da zu dem gerichtlichen Ordre der Ankäufer nicht zugezogen wird, so ist es auch bei dem freiwilligen nicht unbedingt nothwendig, jedoch wünschenswerth, weil hierdurch alle fernere Einreden desselben beseitigt werden. Man kann ihm nämlich das Recht nicht versagen, die freiwillige Austheilung anzufechten, wenn er nachzuweisen vermag, daß deren Vollziehung ihn in Gefahr bringe, im ruhigen Genusse seines Eigenthums durch andere Gläubiger oder durch eine Vindikationsklage beunruhigt zu werden.

5. Gleichwie zu dem gerichtlichen Ordre alle eingetragene Gläubiger und der Schuldner zugezogen werden, so verlangt auch der Artikel 749 bei der freiwilligen Austheilung die Zustimmung dieser Personen, und sobald daher eine derselben solche verweigert, ist der Vertrag unvollkommen, und er kann sonach

Digitized by Google

nicht zur Ausführung kommen. Bei Gelegenheit der Abfassung der C.-P.-O. hatten mehrere Gerichte den Entwurf dahin begutachtet, daß, wenn der Schuldner oder ein Gläubiger dem Vertrage nicht beitreten wolle, es den übrigen Betheiligten freistehen solle, die Widersprechenden vor Gericht zu laden, um die Vertheilung genehmigen und solche auch ihnen gegenüber für verbindlich erklären zu hören; und obwohl der Gesetzgeber auf diesen Vorschlag nicht eingegangen ist, so fehlt es doch nicht an Schriftstellern und Urtheilen, welche diesen Geschäftsgang für zulässig erachten. Wir halten diese Meinung für sehr bedenklich, indem der Begriff eines freiwilligen Vertrags verschwindet, wenn der Richter mich nöthigt, demselben beizutreten, und ich nur durch Zwang mich dem in gesetzlicher Form vor Gericht vollzogenen Ordre zu unterwerfen brauche.

6. Die freiwillige und gerichtliche Austheilung verleihen keine Rechte, sondern bringen blos die erworbenen zur Ausführung, und es scheint daher die Befugnisse von Vormündern und sonstigen Vertretern unfähiger Personen nicht zu übersteigen, wenn sie einer freiwilligen Vertheilung beitreten. Insofern ihre Pflegbefohlenen hierdurch nützlich kollozirt werden, ist diese Meinung unbedenklich, wogegen die Frage schwieriger wird, wenn diese ganz leer ausgehen oder nur theilweise befriedigt werden sollen, indem alsdann eine Verzichtleistung auf das Realrecht und eine Löschung der Inscription erforderlich wird, was nach dem Art. 464 des C.-G.-B. den Vormündern nur unter Zustimmung des Familienraths erlaubt ist. Selbst die Zulänglichkeit dieser Form kann nach dem Art. 2157 bezweifelt werden.

7. Jede Art der Rangordnung setzt voraus, daß der Erwerber durch die Befriedigung der angewiesenen Gläubiger die Befreiung seines Grundstückes von den darauf haftenden Reallasten erlange, und gleichwie daher bei dem gerichtlichen Ordre der Kommissar die Löschung der Inscriptionen der leer ausgehenden Gläubiger verordnen muß, so müssen dieselben auch bei dem freiwilligen zu dieser Löschung ihre Zustimmung ertheilen. Diese Bedingung ist die Ursache, warum die freiwilligen Ordres so selten sind, weil es schwer fällt, Jemanden zur freiwilligen Entsagung seiner Rechte zu bestimmen, und ich habe es selbst öfters erlebt, daß derartige Gläubiger ungerechte Forderungen an die ihnen im Range vorhergehenden Gläubiger als Preis ihrer Einwilligung gestellt haben. Der geringste gericht-

Digitized by Google

liche Ordre veranlaßt einen Kostenaufwand von 80 Rthlrn., während bei schweren Massen mehre hundert Rthlr. verausgabt werden müssen, und diese Kosten treffen jedesmal den zuletzt kollozirten Gläubiger, weil dieser den Rest der Masse empfängt. Um daher der gerichtlichen Prozedur zu entgehen, bemüht er sich, die Zustimmung der ihm nachfolgenden Gläubiger zu erwirken, und diese sind hierzu entweder gar nicht oder nur unter der Bedingung zu vermögen, daß sie einen Theil der Kostenersparung erhalten.

8. Ein freiwilliger Ordre kann nur in der Form eines Notarialaktes statt finden, indem eines Theils die Inscriptionen der leer ausgehenden Gläubiger nur vermittelst eines solchen Titels gelöscht werden können (Art. 2158 des C.-G.-B.); andern Theils nach der Analogie der Art. 759, 772, 773 und 774 der C.-P.-O. die Löschungen der Inscriptionen der nützlich angewiesenen Gläubiger vermöge der freiwilligen Uebereinkunft und der spätern Quittung erfolgen; nun aber der Hypothekenbewahrer Privatakten nicht berücksichtigen kann. Ein fernerer Grund besteht darin, daß eine durch einen Privatakt bewirkte Austheilung gegen den Ankäufer nicht im Zwangswege in Vollzug gesetzt werden kann.

9. Der freiwilligen Ordre muß wie der gerichtliche eine Zusammenstellung der Aktivmasse enthalten und solche unter die Gläubiger vertheilen. Wird der Erlös nicht durch diese absorbirt, so verbleibt der Ueberschuß dem Schuldner.

10. Da der Art. 749 der C.-P.-O. die Theilnahme des Ankäufers an der freiwilligen Vertheilung nicht erheischt, so muß man hieraus schließen, daß der Vertrag wider ihn vollstreckt werden könne, obwohl er darin nicht Parthei gewesen war. In dem gerichtlichen Ordre, wozu der Ankäufer auch nicht berufen wird, sind die auf ihn den Gläubigern ausgestellten Zahlungsanweisungen exekutorisch (Art. 771), und es muß daher in dem freiwilligen gleiche Bewandniß haben. Die Hypothek ist ein Realrecht und man kann dasselbe in jeder dritten Hand verfolgen, um bezahlt zu werden (Art. 2166 des C.-G.-B.). Inzwischen beruhet die exekutorische Kraft in der die Hypothek verleihenden Urkunde, und wir glauben daher, daß diese im Falle einer Exekution mit der freiwilligen Zahlungsanweisung zugestellt werden müsse.

Digitized by Google

11. Wird der Ankäufer nach Befriedigung der im freiwilligen Ordre angeführten Gläubiger von einem darin nicht berührten Gläubiger beunruhigt, so sind jene ihm zur Eviktion verpflichtet und sie müssen das Empfangene herausgeben, wenn er unterliegt, indem ihnen ein indebitum bezahlt worden ist (Art. 1235 des C.-G.-B.). Die Gewährleister sind jedoch nicht solidarisch zum Ersatze verpflichtet, da die Solidarität eine Stipulation oder eine ausdrückliche Verfügung des Gesetzes erheischt und weder das Eine noch das Andere hier vorhanden ist.

§. 628.

Wir gehen jetzt zu der gerichtlichen Vertheilung über, welche auf den Grund einer nicht im Wege der Expropriation erfolgten Veräußerung geschehen soll, und kommentiren die Art. 775, 776 und 777 wie folgt.

1. Was unter Expropriation, im Gegensatze einer freiwilligen Veräußerung zu verstehen sei, haben wir im §. 445 auseinandergesetzt.

2. Bei freiwilligen Veräußerungen ist der gerichtliche Ordre in allen Fällen unstatthaft, worin nicht mehr als drei ins Hypothekenbuch eingetragene Gläubiger vorhanden sind. Ob diese Hypotheken noch bestehen oder durch Zahlung oder jede andere Erlöschungsart untergegangen sind, ist gleichgültig, da der Requirent sich lediglich nach dem Hypothekenauszuge zu richten hat, und er nicht im Stande war, das Rechtsverhältniß seines Mitgläubigers zu dem Schuldner kennen zu lernen. Der Artikel 775 verlangt aber mehr als drei Gläubiger und insofern daher beispielweise zwar vier Inscriptionen bestehen, hiervon jedoch zwei derselben Person angehören, ist die Eröffnung einer Rangordnung unzulässig.

3. Sind mehr als ein und weniger als drei Gläubiger vorhanden, und kömmt zwischen denselben und dem Schuldner keine Verständigung zu Stande, so muß der eine Gläubiger seine Mitgläubiger und den Schuldner vor Gericht laden und daselbst im Wege der gewöhnlichen Klage die Vertheilung der Masse beantragen. Diese Klage unterliegt dem Sühneversuche (Art. 49 der C.-P.-O.). Indem die Anwälte der Gläubiger sich wechselseitig die Schuldtitel mittheilen, muß einer derselben daraufhin den Vertheilungs-Status entwerfen, solchen den Gegenpartheien abschriftlich zustellen und bei Gericht beantragen,

Digitized by Google

daß hiernach die Austheilung verordnet werde. Wollen die Gegner diesem Vorschlage widersprechen, so müssen sie ihre Einreden ebenmäßig zustellen, und das Gericht ertheilt entweder den Partheien Urkunde, daß sie über die Vertheilung einig seien und erkennt nach den beiderseitigen Anträgen, oder aber, es erledigt die Anstände wie Rechtens. Ist der Kaufpreis hinreichend, um alle eingetragene Gläubiger zu befriedigen, so bedarf es dieser Klage nicht einmal, vielmehr kann ein jeder den Ankäufer im Zwangswege auf Zahlung anhalten.

4. Für den gerichtlichen Ordre verfügt der Artikel 759, daß die Verfolgungskosten vor allen andern Forderungen angewiesen werden sollen, und da im vorstehenden Falle die Klage den Ordre ersetzt, so müssen die Prozeßkosten der Gläubiger ebenfalls im privilegirten Range angewiesen werden. Wir werden zwar später die Behauptung zu begründen versuchen, daß die Produktionskosten der einzelnen Gläubiger im Ordre nicht im privilegirten Range anzuweisen seien; allein sobald die Rangordnung im Wege der Klage regulirt werden muß, müssen sich die Beklagten auf die an sie ergangene Vorladung einstellen, und es scheint daher auch angemessen und billig, ihnen die Kosten selbst alsdann zu vergüten, wenn sie leer ausgehen, es wäre denn, daß sie durch die Ablehnung einer gütlichen Austheilung den Prozeß muthwillig erregt hätten. Der Prozeß wird in diesem Falle im Interesse desjenigen Gläubigers geführt, dem die Masse zufließt, und er muß also auch die desfallsigen Kosten übernehmen. Der Schuldner kann aber in keinem Falle für seine Person den Prozeß auf Rechnung der Masse führen, weil seine Theilnahme nicht in deren Interesse erfolgt.

5. Wir haben in den §§. 444 und ff. weitläufig ausgeführt, daß bei allen Arten der Veräußerungen von Grundgütern nach der französischen Gesetzgebung ein Uebergebot zulässig sei, und da bei Expropriationen dasselbe auf 8 Tage nach erfolgtem Zuschlage beschränkt ist (Art. 710), der Ordre aber erst nach einem Monate a dato der Zustellung des Adjudikationsbescheids eröffnet werden kann (Art. 749), so ist hierbei eine Resiliation des Titels nicht mehr zu befürchten. Was dagegen alle übrigen Gattungen der Veräußerungen anbelangt, so beginnt die Frist zum Uebergebot erst durch Eröffnung der in den Art. 2183—2185 des C.-G.-B. vorgeschriebenen Prozedur, und so lange

Digitized by Google

dieſe nicht durchgeführt iſt, ſteht der Kaufpreis nicht unwiderruflich feſt, mithin kann auch deſſen Austheilung nicht begehrt werden, vielmehr weiſet der Art. 775 der C.-P.-O. einen jeden Gläubiger an, noch einen Monat nach Ablauf der im Artikel 2185 anberaumten Friſt zu warten. Der Artikel 775 geht aber ſogar noch weiter, indem er bei derartigen Veräußerungen die im Artikel 2194 des C.-G.-B. für ſtillſchweigende Hypotheken befohlene purge légale auch noch vorher beſorgt wiſſen will. Dieſe Verfügungen des Artikels 775 ſind für den täglichen Verkehr ſehr läſtig und völlig unpraktiſch, indem die beiden Prozeduren von den Erwerbern ausgehen müſſen, und deren Unthätigkeit die Eröffnung einer Rangordnung unmöglich macht. Es darf daher nicht befremden, daß in der Praxis ſehr häufig der Verſuch gemacht wird, jene Beſtimmungen außer Acht zu laſſen, und hierzu bieten ſogar manche Kommiſſarien, welche die Mangelhaftigkeit des Geſetzes empfinden, die Hand. Man bemerkt nämlich, daß wenn der Kaufakt transcribirt und in den 14 darauf folgenden Tagen keine weitere Inſcription erfolgt ſei, die Anzahl derjenigen Gläubiger, welche zur Verlautbarung ihres Titels im Hypothekenbuche verpflichtet ſeien, unwiderruflich feſtſtehe (Art. 834 der C.-P.-O.); daß dieſe Gläubiger allerdings noch ein Uebergebot anmelden können; daß wenn ſie aber ſämmtlich im Ordre produziren, ſie ſich mit dem Kaufpreiſe einverſtanden erklären, folglich von einem Uebergebote keine fernere Rede mehr ſein könne; daß für den auf einer expropriation forcée beruhenden Ordre keine purge légale befohlen ſei; daß alſo auch kein Grund obwalte, ſolche für den freiwilligen Verkauf zu bedingen; daß wenn bei dieſem Verkaufe die Gläubiger ſich außergerichtlich über die Austheilung des Erlöſes mit dem Schuldner einigen, der Käufer, ohne purge légale, zur Bezahlung im Zwangswege angehalten werden könne; daß ſich alſo auch nicht abſehen laſſe, warum bei dem Ordre ein Mehreres zu verlangen ſei; daß der Artikel 775 zwar den Ordre bei einer geringern Anzahl als drei Gläubigern verbiete; daß indem er aber demnächſt der Prozeduren der Art. 2185 und 2194 gedenke, er nicht mehr die Worte „l'ordre ne pourra“ gebrauche, vielmehr ſich jener „et il le sera“ bediene, folglich ſeinen Willen viel unbeſtimmter ausdrücke. Wir verhehlen nicht, daß wir ſelbſt ſowohl als Anwalt als wie als Richter uns nach dieſem Syſtem, in der Hoffnung, daß es von keiner Seite angefochten werde,

Digitized by Google

gerichtet haben; allein wir vermögen daſſelbe mit dem Buchſtaben des Geſetzes nicht in Einklang zu bringen. Man kann nämlich die Gültigkeit eines ſo weitläufigen und ſo koſtſpieligen Verfahrens nicht davon abhängig machen, daß es demnächſt von ſämmtlichen Betheiligten genehmigt werde, vielmehr muß der Kommiſſar von vorne herein die Eröffnung der Kollokation ſo lange verweigern, bis den Art. 2185 und 2194 genügt worden iſt. Produziren alle Gläubiger bei dem Ordre, ſo verzichten ſie allerdings auf das Uebergebot: allein wenn einer ausbleibt, ſo kann man hieraus keine ſolche Verzichtleiſtung ableiten; der Kommiſſar hat alſo auch nicht das Recht, die Löſchung deſſen Inſcription zu verordnen; vielmehr kann noch ein ſolcher Gläubiger den Ankäufer ſubhaſtiren und hierdurch den ganzen Ordre rückgängig machen. Wollte man ſogar dieſe Anſicht beſtreiten, ſo würde doch jedenfalls das Erſcheinen und das Ausbleiben der vorgeladenen Gläubiger, die mit einer ſtillſchweigenden Hypothek verſehenen Gläubiger, in deren Intereſſe der Artikel 775 auch Vorkehrung trifft, nicht in Verzug ſetzen, und weil dieſe ſpäter den ganzen Ordre umſtoßen können, ſo hat auch jeder eingetragene Gläubiger, imgleichen der Ankäufer Qualität, gegen ein Verfahren zu proteſtiren, welches nicht zum Ziele führt. Zur Eröffnung eines jeden gerichtlichen Ordre wird eine ſchriftliche Requiſition auf dem dafür in der Kanzlei angelegten Regiſter erfordert, unter welcher der Präſident die Ernennung eines Kommiſſars vollzieht (Art. 751), und inſofern derſelbe ermittelt, daß die Vorbedingungen zu dieſer Prozedur noch nicht erfüllt worden ſind, kann er die Beſtellung eines Kommiſſars verweigern, weil es unzuläſſig iſt, einen ſolchen für ein Geſchäft zu bezeichnen, das der Geſetzgeber verbietet. Wäre aber dennoch der Kommiſſar ernannt worden, ſo brauchte derſelbe auf das Verſehen des Präſidenten nicht fortzubauen, indem das Geſetz ihm die Anfertigung des Status zutheilt, er alſo auch ſelbſtſtändig prüfen und entſcheiden muß, ob die Bedingungen zum Ordre vorhanden ſeien. Nur er kann eigentlich über dieſe Frage mit Sachkenntniß entſcheiden, da ihm die Urkunden vorgelegt werden müſſen, während der Art. 751 bei dem an den Präſidenten geſtellten Requiſitorium keine Beifügung von Belägen erfordert. In jedem Kommiſſorium wird alſo ſtillſchweigend vorausgeſetzt, daß der Moment der Eröffnung eines Ordre eingetreten ſei, und wenn der Kommiſſar das Gegentheil ermittelt, ſo ſtößt er

Digitized by Google

nicht gegen die Grundsätze der Hierarchie an, wenn er der Ernennung des Präsidenten keine Folge gibt.

6. Da die Ordres ungemein kostspielig sind, so wird in Verkäufen häufig stipulirt, daß der Ankäufer einen solchen nicht eröffnen dürfe; und da eine derartige Klausel nicht gegen das Gesetz verstößt, so muß sie von den Kontrahenten gehandhabt werden. Manche Notarien pflegen auch eine Kaufbedingung dahin aufzustellen, daß die Käufer die Zahlung wegen der Existenz von Hypotheken nicht verweigern können, indem verabredet sei, daß die eingehenden Gelder durch die Notarien oder einen andern bestellten Geldempfänger erhoben und zur Bezahlung der Hypothekargläubiger verwendet werden sollen. Auch diese Uebereinkunft ist nicht nur nicht verboten, sondern dem Artikel 1653 des C.-G.-B. entsprechend. Bezahlt der Ankäufer nicht freiwillig, so wird derselbe auf Anstehen des Verkäufers und auf Betreiben des bestellten Geldempfängers exequirt, und insofern er an den Empfänger bezahlt, dieser aber entweder die Gelder hinterhält oder solche unrichtig verwendet, wird der Käufer gegen die Hypothekargläubiger nicht liberirt, so daß es also rathsam ist, letztere in die Verkaufsurkunde interveniren und die Bedingung genehmigen zu lassen. Der Empfänger ist dem Ankäufer für die richtige Verwendung der Gelder verantwortlich, weil er auch als dessen Bevollmächtigter zu erachten ist, und weder der Verkäufer noch ein neuer Bevollmächtigter können den Preis verlangen, weil das Kommissorium persönlich ist und darin ohne Zustimmung des Käufers keine Veränderung vorgenommen werden kann.

7. Nur ein inscribirter Gläubiger oder der Ankäufer können einen Ordre auf den Grund einer freiwilligen Versteigerung requiriren (Art. 775). Diese Vorschrift ist beinahe gleichlautend mit jener des Art. 750, und in beiden Fällen ist diese Gewalt dem Schuldner nicht zugestanden. Das Gegentheil wird jedoch von einigen Schriftstellern behauptet.

8. Zufolge des Artikels 777 soll der Ankäufer vorzugsweise für die Kosten des Hypotheken-Auszugs und die an die eingetragenen Gläubiger erfolgenden Notifikationen angewiesen werden. Unsere Bemerkungen zu dieser Gesetzesstelle sind folgende:

a) Geht der Ordre von einem Gläubiger aus, so muß derselbe den Ankäufer zur Anmeldung seines Privilegiums sommi-

Digitized by Google

ren, weil sonst weder der Umfang der Kosten ermittelt, noch überhaupt darauf Rücksicht genommen werden könnte, da kein Richter über nicht geforderte Dinge erkennen kann. Wäre die Einladung des Ankäufers unterblieben, so würde der Ordre seine Rechte verletzen und daher könnte er denselben durch Drittopposition angreifen.

b) Der Art. 777 erkennt das Privilegium nur für die in den Art. 2183 und 2185 des C.-G.-B. besprochene Prozedur an und dehnt solches, wenigstens dem Wortlaute nach, nicht auf die Kosten der purge légale (Art. 2194) aus, obwohl diese auch dem Ankäufer im Art. 775 der C.-P.-O. zur Pflicht gemacht ist. Da nun Privilegien nicht vermuthet werden, dieselben vielmehr eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes erheischen, so bleibt diese Prozedur dem Ankäufer zur Last, sowie derselbe auch die Kosten der Transcription seines Erwerbtitels nicht zurück verlangen kann, indem der Art. 777 dieselben nicht in sich begreift, und der Art. 2156 des C.-G.-B. diese Kosten dem Ankäufer zur Last legt.

§. 629.

Die dritte und letzte Gattung der Ordres umfaßt die im Wege der Subhastation erfolgten Verkäufe, und deren Eröffnung ist ebenfalls von mehrern Vorbedingungen abhängig, welche wir hier besprechen wollen.

1. Während bei freiwilligen Verkäufen der Art. 775 eine purge légale erfordert, ist dieselbe für expropriations forcées nicht nur nicht vorgeschrieben, sondern es läßt sich aus den Artikeln 749 und 750 ableiten, daß sie nicht erforderlich sei. Laut Artikel 2194 des C.-G.-B. dauert nämlich das Verfahren der purge légale länger als zwei Monate, und laut den beiden vorbenannten Artikeln der C.-P.-O. kann man den Ordre schon einen Monat nach Zustellung des Adjudikationsbescheids requiriren, so daß man also das Ende der purge légale nicht abzuwarten braucht. Zudem ist dem Requirenten im Art. 752 der C.-P.-O. blos aufgegeben einen Auszug der eingetragenen Inscriptionen zu den Akten zu bringen, und die stillschweigenden Hypotheken sind keiner Eintragung unterworfen. Bei dieser Beschaffenheit der Gesetzgebung bleibt es also dem Ermessen des Ankäufers anheimgegeben, die purge légale zu veranlassen oder davon abzusehen, und er kann die Zahlung der auf ihn im Ordre ertheilten Anweisungen nicht unter dem Vorwande ver-

Digitized by Google

weigern, daß stillschweigende Hypotheken bestehen. Ob er aber durch Befriedigung der im Ordre auf ihn angewiesenen Gläubiger vor den spätern Angriffen der mit stillschweigenden Hypotheken versehenen Gläubiger geschützt sei, ist eine Streitfrage, welche die Rechtsgelehrten und Gerichte theilt. Zur Verneinung beruht man sich auf die Art. 752, 753, 774 und 775 der C.-P.-O., wonach blos die inscribirten Gläubiger zum Ordre berufen werden, und man folgert hieraus, daß der Ankäufer gesichert sein müsse, weil er alles gethan habe, was das Gesetz verlange. Allein das Gesetz stellt es blos in seinen Willen, die purge légale zu unterlassen, und wenn er dies thut, so kann es nur auf seine Gefahr geschehen. Er kann sich also von dem Vorwurfe nicht reinigen, daß er eine ihm vorgezeichnete Sicherheitsmaßregel nicht befolgt habe. Uebrigens hängt diese Streitfrage mit der andern zusammen, ob der Erwerber eines subhastirten Grundstückes zur purge légale verpflichtet sei, worüber Troplong Nro. 996 nachgeschlagen werden kann.

2. Der Art. 775 gibt auch zu erkennen, daß bei expropriations forcées ein Ordre eröffnet werden könne, wenn selbst weniger als vier Gläubiger vorhanden sind. Zwei werden indessen wenigstens erfordert, weil bei einem einzigen keine Rangordnung möglich ist. Ist sonach blos ein Gläubiger vorhanden, so kann derselbe sofort den Ansteigerer im Exekutionswege auf Zahlung anhalten, und eben so setzt jeder Ordre voraus, daß die Aktivmasse zur Befriedigung aller Gläubiger nicht hinreiche, und wo sich das Gegentheil ermittelt, kann ein jeder Gläubiger unmittelbar bei dem Ankäufer seine Befriedigung nachsuchen.

3. Nicht unmittelbar nach der Expropriation, sondern erst ein Monat nach Zustellung des Adjudikationsbescheids darf der Ordre requirirt werden. Die vorhergehende Frist ist den Gläubigern und dem Schuldner gewährt, um sich über eine gütliche Austheilung zu einigen. Den vor Zustellung des Urtheils requirirten Ordre kann der Schuldner als nichtig angreifen, weil der Artikel 147 der C.-P.-O. verletzt worden ist; ein vor Ablauf des Monats a dato der Zustellung begonnene Ordre kann von jedem Betheiligten als voreilig angefochten werden.

4. Jeder Ordre setzt die Rechtskraft des Zuschlags voraus, und insofern gegen die Subhastation Einreden vorgebracht worden sind, müssen dieselben erst definitiv ausgeräumt sein, be-

Digitized by Google

vor die Zustellung der Adjudikation zum Behufe des Ordre veranlaßt werden kann.

5. Der Artikel 749 bedingt eine Zustellung des Urtheils, ohne sich darüber zu äußern, von wem dieselbe ausgehen, und wann sie gemacht werden soll, und daher sind die Stimmen über diesen Punkt getheilt. Viele Autoren behaupten, daß der Ankäufer sowohl als ein jeder Gläubiger das Urtheil zustellen lassen könne, daß aber die Zustellung an einen jeden eingetragenen Gläubiger erfolgen müsse, weil ohne diese Form die Frist zum Versuche der Güte nicht laufe, indem diejenigen Betheiligten, denen keine Zustellung geworden sei, sowohl das Dasein der Expropriation als den Moment zum gütlichen Ordre ignorirten. Für diese Ansicht scheint allerdings der Wortlaut des Art. 749 zu sprechen; allein sobald das Urtheil dem Schuldner zugestellt ist, dieser also nicht mehr aus dem Art. 749 exzipiren kann, wird sich kaum je ein anderer Gläubiger einer solchen Einrede bedienen, weil alle an der Beschleunigung des Verfahrens interessirt sind und die unterlassene Zustellung die Rechte von keinem kränkt. In meiner Praxis wurde daher von dieser Auslegung des Artikels 749, welche sehr bedeutende Kosten zur Folge haben würde, abgesehen, und es ist hiergegen nie eine Beschwerde der Gläubiger erfolgt. Wir müssen jedoch anerkennen, daß der Kommissar die Gewalt hat, ex officio zu verordnen, daß das Urtheil allen Partheien insinuirt werde, obwohl das Sparsystem ihn abhalten wird, von dieser Befugniß Gebrauch zu machen.

6. Nach der Zustellung sollen sich die Gläubiger innerhalb Monatsfrist mit dem Schuldner gütlich über die Austheilung einigen; es ist ihnen aber nicht geboten, über den vorgeblichen Versuch Beweise beizubringen und daher können dieselben weder von den Interessenten, noch von den Gerichtspersonen gefordert werden.

7. Nach Ablauf des Monats erkennt der Artikel 750 dem Extrahenten der Subhastation während acht Tagen das Vorzugsrecht zur Eröffnung des Ordre zu, und demnächst kann jeder bei demselben betheiligte Gläubiger oder der Ankäufer die Prozedur requiriren. Melden sich gleichzeitig mehrere Requirenten, so entscheidet der Präsident in einem höchst summarischen Verfahren (Art. 130 des Kostentarifs).

Digitized by Google

8. Das Gesetz vom 14. November 1808 bestimmt in seinem Artikel 4, daß alle Ordres dem Gerichte der Lage der Grundstücke unterworfen werden sollen. Sind jedoch die in verschiedenen Gerichtsbezirken gelegenen Grundstücke derselben Subhastation unterworfen worden, so glauben wir, daß der Ordre auch bei demjenigen Richter anhängig gemacht werden müsse, wovon der Zwangsverkauf ausgegangen ist. Dagegen finden die Art. 363 und 364 der C.-P.-O. auf Ordres in der Weise keine Anwendung, daß, wenn vor verschiedenen Gerichten wider denselben Schuldner Güter subhastirt worden sind, nur eins von diesen Gerichten die Kaufpreise zu vertheilen habe (arrêt de rejet vom 3. Januar 1810).

II. Abschnitt.

Eröffnung der Rangordnung, Vorladung der Gläubiger, Subrogation in den Ordre.

§. 630.

1. Auf der Kanzlei eines jeden Tribunals besteht ein eigenes Register, worin das Begehren auf Rangordnung von der requirirenden Parthei angemeldet wird. Der Antrag geht von dem Anwalte aus und wird von diesem und dem Sekretär unterzeichnet. Unter dieser Requisition vollzieht der Präsident die Ernennung des Richter-Kommissars (Art. 751 der C.-P.-O., Art. 130 des Kostentarifs). Dem Präsidenten sind keine Bescheinigungen über die Statthaftigkeit des Ordre vorzulegen, da die Beweisstücke erst später dem Kommissar zu behändigen sind, und jener blos durch den im Register eingetragenen Antrag mit der Sache befaßt wird. Die richterliche Gewalt beruht also hauptsächlich, um nicht zu sagen, ausschließlich, in der Person des Kommissars, obgleich derselbe den Auftrag von dem Präsidium erhalten hat. Der Präsident kann sich selbst zum Kommissar ernennen, da ihm dies durch kein Gesetz verwehrt, und es bei den kleinen, aus blos drei Richtern bestehenden französischen Gerichten sogar nothwendig ist, daß er an diesem schwierigen und mühseligen Zweige des Berufs Antheil nehme.

Digitized by Google

2. Der requirirende Anwalt erhebt eine Ausfertigung der Ernennung des Kommissars und überreicht demselben ein Gesuch, worin er die Erlaubniß begehrt, die eingetragenen Gläubiger zur Produktion auffordern zu dürfen (Art. 753 der C.-P.-O., Artikel 131 des Kostentarifs). Mit dieser Eingabe legt der Anwalt dem Kommissar die Verkaufsurkunde und die übrigen Aktenstücke, welche den Beweis liefern, daß der Moment zur Eröffnung der Rangordnung eingetreten sei, imgleichen einen Generalauszug aller bestehenden Inscriptionen vor.

3. Findet der Kommissar, daß die Beweise unvollständig sind, so verordnet er präparatorisch deren Ergänzung; ermittelt er, daß die Vorbedingungen zum Ordre noch nicht vorhanden sind, so schlägt er das Gesuch in einer motivirten Entscheidung ab. Ist dagegen die vorläufige Prozedur in Ordnung, so willfahrt er dem Antrage. Für den letztern Fall verfügt der Art. 752, daß er, neben der Ordonnanz, noch durch ein Protokoll das Rangordnungsverfahren eröffnen und demselben den Generalextrakt des Hypothekenbewahrers beifügen müsse. Dieses Protokoll ist auch erforderlich, wenn er einen präparatorischen Bescheid ertheilt, und wir postuliren dasselbe sogar in dem Falle, daß er die Kollokation ablehnt, weil der Implorant gegen diese Entscheidung den Rekurs an das Tribunal ergreifen kann, er alsdann aber seine Kontestation auf dem Protokolle niederschreiben und den Kommissar ersuchen muß, einen Sitzungstag zur Berichterstattung zu bestimmen (Art. 756, 757). Die Ordonnanz geht lediglich von dem Kommissar aus und wird dem Imploranten in Original verabfolgt; an der Abfassung des Protokolls, welches auf der Kanzlei zurückbleibt, nimmt dagegen auch der Gerichtschreiber Antheil. Diesem Protokolle muß nicht nur der Generalextrakt der Hypotheken beigefügt werden, wie der Art. 752 anzudeuten scheint, sondern es sind auch die der Vertheilung zu unterlegende Veräußerungsurkunde, so wie diejenigen Titel, wodurch die Erfüllung der in den Artikel 749 und 775 gebotenen Förmlichkeiten nachgewiesen wird, zu hinterlegen, weil ohne dieselben das Geschäft gar nicht vollzogen werden kann.

4. Der Generalauszug aus dem Hypothekenbuch soll alle bestehende Inscriptionen umfassen, und insofern daher der Ordre auf einem freiwilligen Verkaufe beruht, muß der Auszug den Zeitraum bis 14 Tage nach erfolgter Transcription des

Digitized by Google

Titels in sich begreifen, weil bis dahin noch gültig Inscriptionen genommen werden können (Art. 834 der C.-P.-O.). Wir haben im §. 444 berührt, daß es eine Kontroverse sei, ob bei Expropriationen die Transcription des Titels nothwendig sei, und wenn ein Kommissar sich hierfür ausspricht, so kann er dieselbe mit der Auflage verordnen, daß 14 Tage nach der Transcription ein nachträglicher Auszug aus den Hypothekenregistern einzuholen und zu deponiren sei.

5. Hat der Kommissar, anstatt auf der Bittschrift die Vorladung der Gläubiger zu verordnen, einen Vorbescheid erlassen, so muß der betreibende Anwalt, nachdem er der Auflage genügt und die erforderlichen Beweisstücke deponirt hat, seinen frühern Antrag wiederholen.

6. Der Inhalt des Eröffnungsprotokolls ist im Art. 752 nicht angegeben; indessen läßt sich derselbe aus den verschiedenen Texten dahin zusammenstellen, daß vor dem Kommissar N. N. unter Beistand des Gerichtschreibers N. N. der Advokat-Anwalt N. N. erschienen sei und die Ausfertigung der Ordonnanz des Präsidenten vom .... vorgezeigt habe, wodurch bemeldeter Richter zum Kommissar ernannt worden sei, um auf Anstehen von .... unter die Hypothekargläubiger von .... den Erlös eines am .... stattgehabten Güterverkaufs zu vertheilen; daß er zu dem Ende deponirt habe: 1) die Verkaufsurkunde, welche mit den Anlagen näher beschrieben wird; 2) den von dem Hypothekenbewahrer zu ... am ... ausgestellten Generalextrakt aller wider den besagten N. N. bestehenden Inscriptionen; daß auf das schriftliche Gesuch des requirirenden Anwalts der Kommissar durch Ordonnanz vom ... die Vorladung aller eingetragenen Gläubiger verordnet habe; daß demzufolge das Rangordnungsverfahren andurch für eröffnet erklärt werde, und daß zu dessen Urkunde das gegenwärtige Protokoll von dem besagten Advokat-Anwalt, dem Kommissar und dem Gerichtschreiber unterschrieben worden sei (Datum, Unterschriften).

7. Auf den Grund der von dem betreibenden Theil erwirkten Ordonnanz des Kommissars läßt jener durch Gerichtsvollzieher-Akte alle eingetragenen Gläubiger, in den von ihnen in ihren Inscriptionen gewählten Wohnsitzen, oder im Wohnsitze ihrer Anwälte, wenn deren konstituirt worden sind, auffordern ihre Rechte bei der Rangordnung wahrzunehmen und ihre Ti-

Digitized by Google

tel dem Kommissar zu überreichen. Der Art. 753, welcher dies also verfügt, erheischt einige Erläuterungen:

a) Sofern der betreibende Theil selbst Gläubiger ist, kann er sich nicht selbst auffordern, und daher muß er nothwendig durch die von ihm ausgehenden Aufforderungen auch für seine Person in Verzug gesetzt werden.

b) Die Ladungen sind nicht unbedingt nothwendig, und es kömmt vor, daß der betreibende Anwalt, welcher von mehrern Gläubigern die Akten zur Produktion bereits in Händen hat, dieselben nicht einberufen läßt, vielmehr für sie in nützlicher Frist produzirt, was nicht kritisirt werden kann, da hierdurch der Zweck des Gesetzgebers vollkommen erreicht und Niemand beeinträchtigt wird, zudem auch schon der Text des Artikels 753 von der Ladung dispensirt, wenn Anwälte vorhanden sind.

c) Wann die Aufforderungen im Domizil der Anwälte zuzustellen seien, ist schwer einzusehen, da das Rangordnungsverfahren eben erst eröffnet und noch kein Betheiligter einberufen worden ist, mithin der Moment zur Bestellung eines Anwalts noch gar nicht eingetreten sein konnte. Carré, Pigeau und Andere glauben indessen, daß, wenn die Gläubiger während der Expropriation Anwälte bestellt gehabt hätten, dieselben auch nach Maßgabe des Art. 1038 Anwälte bei dem Ordre seien. Diese sehr gewagte Meinung kann bei uns darum nicht befolgt werden, weil die Anwälte nicht mehr bei Subhastationen konkurriren.

d) Kein Text verfügt die Heranziehung des Ankäufers; allein wenn man denselben übergeht, so ist der Ordre für ihn unverbindlich; wenigstens kann er noch dagegen Einreden vorbringen. Es sind nun viele Fälle denkbar, worin der Erwerber Ausstellungen zu machen hat. Ist derselbe beispielweise zum Theil evinzirt worden, so kann man nicht mehr den ganzen Kaufpreis gegen ihn kolloziren; hat er durch unverschuldete Hindernisse den Besitz des Guts an dem Datum, womit er den Preis verzinsen soll, nicht erlangen können, so muß ihm gestattet werden, die Entlastung von diesen Zinsen zu verlangen. Ist er von einem mit einer stillschweigenden Hypothek versehenen, zu der Kollokation nicht zugezogenen Gläubiger verfolgt worden, so wird er gegen die Auslangung der Gelder an die eingetragenen Gläubiger einsprechen. Eben so kann er das ihm durch den Art. 777 gewährte Privilegium nicht geltend machen,

Digitized by Google

wenn er von der Eröffnung des Ordre nicht in Kenntniß gesetzt wird. Die Klugheit wird es also oft gebieten, den Ankäufer mitheranzuziehen, und wenn dies geschieht, so muß er seine Einreden bei dem Kommissar anmelden, widrigenfalls er derselben verlustig wird. Wenn der Artikel 749 dem Ansteigerer das Recht verleihet, ein Rangordnungsverfahren zu eröffnen, so hätte er wenigstens für Fälle, worin andere Requirenten auftreten, verordnen sollen, daß er aufzufordern sei, seine etwaigen Rechte bei der Kollokation wahrzunehmen. So wird er plötzlich mit Zahlungsanweisungen überfallen, ohne einmal prüfen zu können, ob man nicht etwa zu viel angewiesen habe, da die einzelne Anweisung keine Uebersicht seiner Schuld und der den andern Gläubigern zuerkannten Beträge enthält.

e) Der dem Ordre unterlegte Generalextrakt aus dem Hypothekenbuche muß alle auf den veräußerten Immobilien haftende Eintragungen umfassen, und es sind die Inhaber dieser Inscriptionen einzuberufen (Art. 752, 753). Der Gesetzgeber sagt aber nicht, ob es genüge, die gegen den Gemeinschuldner eingetragenen Gläubiger zu sommiren, oder ob auch die früheren Realgläubiger zum Ordre einzuladen seien, und doch ist dies für die Vollständigkeit des Verfahrens von der größten Wichtigkeit. Ein Beispiel wird die Sache anschaulich machen. Auf einem Hause von A hafteten drei Inscriptionen, und nachdem er dasselbe an B verkauft hatte, wurde es gegen diesen subhastirt. Würden nun blos die persönlichen Gläubiger von B zum Ordre berufen, so würden jene von A, obwohl älter im Range, leer ausgehen, und es wären dieselben daher an den mangelhaften Ordre nicht gebunden, vielmehr könnten sie einen neuen eröffnen und den Ansteigerer zur nochmaligen Zahlung anhalten. Dieses Beispiel beweiset abermals, wie nöthig es sei, den letztern zum Verfahren mitheranzuziehen, indem er auf die mangelhafte Einberufung aufmerksam machen und einen Bescheid zur Ergänzung der Sommationen veranlassen wird. Ein betreibender Gläubiger kann völlig ignoriren, wem das Grundstück vor der Erwerbung von B gehört hatte, und es ist ihm daher nicht möglich, die Realgläubiger dieses Vorgängers zu sommiren; er leistet also dem Gesetze Genüge, wenn er sich auf die Gläubiger von B beschränkt; auf der andern Seite ist es aber auch unbestreitbar, daß ein solcher durchgeführter Ordre von den nicht einberufenen Betheiligten entkräftet werden könne. Diese

Digitized by Google

und viele andere ähnliche Bedenken sind eine nothwendige Folge der Mangelhaftigkeit des französischen Hypothekensystems.

§. 631.

Es kann geschehen, daß eine Parthei, nachdem sie den Ordre requirirt hat, sich entweder sogleich oder im ferneren Verlaufe der Prozedur unthätig verhält, und da hierdurch das Interesse der übrigen Betheiligten leidet, so hat der Gesetzgeber im Artikel 799 durch die Subrogation, welche wir dermalen besprechen wollen, eine Abhilfe gefunden.

1. Die Subrogation setzt voraus, daß der betreibende Theil sich im Verzuge befinde, oder daß ihn Nachlässigkeit treffe. Da der Gesetzgeber das Kollokationsverfahren genau vorgeschrieben hat, so kennt der Requirent jeden ferner vorgeschriebenen Schritt, und es kann daher nicht schwer fallen, ihn der Säumigkeit zu überführen. Oft kommen jedoch Anstände vor, die er nicht zu beseitigen vermag, und wofür man ihn daher auch nicht verantwortlich machen kann. Namentlich ist dies der Fall, wenn der Kommissar bei Erledigung seines Berufs nachlässig ist, oder wenn gegen den provisorischen Status Kontestationen erhoben werden, indem alsdann der betreibende Theil nicht mit zur Sitzung berufen werden soll (Art. 760), er folglich auch nicht auf die Beschleunigung des Urtheils einwirken kann.

2. Wer die Subrogation verlangen könne, ist zwar nicht im Artikel 799 bemerkt; allein da dieselbe eine Fortsetzung des Kollokationsverfahrens bedingt, so muß man auf den Artikel 750 zurückgehen, der die zur Einleitung des Ordre berechtigten Personen namhaft macht, und diese sind auch zur Subrogation berechtigt.

3. Aus den Artikeln 138 und 139 des Kostentarifs, in Verbindung mit dem Art. 799 der C.-P.-O. erhellt, daß die Subrogation von einem Anwalte durch eine Bittschrift angemeldet und deren Inhalt demnächst in das Protokoll des Kommissars eingerückt wird; daß die Bittschrift dem betreibenden Theil durch Anwaltsakt zugestellt wird, und daß dieser darauf antworten kann. Hieraus folgt also, daß nicht alle produzirende Gläubiger in das Verfahren verwickelt werden, vielmehr der Inzident lediglich zwischen dem Petenten und dem betreibenden Theil zu schlichten ist. Ob die Bittschrift an das Gericht oder an den Kommissar zu richten sei, ist im Gesetze unbestimmt gelassen; wir entscheiden uns jedoch für das Erstere,

Digitized by Google

weil das Gericht und nicht der Kommissar über den Antrag zu erkennen hat, und weil dieser von dem Begehren blos dadurch Kenntniß erhalten soll, daß die Bittschrift in sein Protokoll eingerückt wird. Da das Urtheil auf den Bericht des Kommissars ergehen muß, so ist es angemessen, daß der Petent, bei der Einschreibung seines Gesuchs in das Protokoll, den Kommissar ersuche, einen Termin zur Berichterstattung zu bestimmen und daß er von der hierauf erfolgten Ordonnanz bei der Zustellung der Bittschrift der Gegenparthei durch ein avenir Kenntniß gebe, indem die Anwälte nicht beliebig sich in der Rathskammer des Gerichts einstellen können.

4. Bei Contestationen im Ordre sind laut Art. 762 der C.-P.-O. die Konklusionen des öffentlichen Ministeriums erforderlich; allein für die Subrogation sind dieselben nicht vorgeschrieben; und da auch der Art. 83 diesen Fall nicht in sich begreift, so kann davon abgesehen werden, es wäre denn, daß die persönlichen Eigenschaften einer der Partheien die Anhörung der Staatsbehörde nothwendig machten.

5. Der von der poursuite d'ordre handelnde Abschnitt des Kostentarifs wirft den Anwälten für die Erwirkung des Urtheils in der Rathskammer keine besonderen Gebühren aus; und da der Artikel 799 dem Gerichte das summarische Verfahren vorschreibt, so muß wohl hieraus gefolgert werden, daß blos die Oeffentlichkeit hinwegfalle, im Uebrigen aber die Anwälte eben so wie in der öffentlichen Sitzung ihre Anträge überreichen, die Sache mündlich entwickeln, die Gebühren eines Plaidoyer beziehen, Qualitäten zu dem Urtheile anfertigen, dasselbe in Ausfertigung erheben, es von Anwalt zu Anwalt zustellen lassen; kurz wie in jeder andern Sache verfahren.

6. Das Gesetz äußert sich nicht darüber, ob die Berufung gegen das über die Subrogation ergangene Urtheil zulässig sei? In dem analogen Falle des Art. 723 ist dieselbe ausdrücklich binnen einer kurzen Frist gestattet; inzwischen besteht zwischen diesem und unserem Falle der Unterschied, daß in jenem die Entscheidung in öffentlicher Sitzung ergeht, während untergebens die Rathskammer zu erkennen hat. Wir sprechen uns gegen die Zulässigkeit der Berufung aus, weil wir das Urtheil als präparatorisch im Sinne des Artikels 457 erachten, indem es lediglich die regelmäßige Leitung des Collokationsverfahrens zum Gegenstande hat, folglich dagegen laut Artikel 451 keine Beru-

Digitized by Google

fung zulässig ist. Wenn der Gesetzgeber im Art. 723 die Berufung gestattet, so fand er sich dazu bewogen, weil er vorhergehend von Collusion und Betrug gehandelt und einen Antrag auf Schadensersatz für statthaft erklärt hat, was Alles in unserm Falle hinwegfällt. Wollte man sich für die Zulässigkeit der Appellation entscheiden, so müßte man die großen Fristen des Artikels 443 gewähren, während im Ordre bei viel wichtigeren Streitfragen die Berufungsfrist auf wenige Tage beschränkt ist.

7. Wird die Subrogation zugelassen, so muß der Impetrant seinem Vorgänger die von diesem zur Leitung des Verfahrens gemachten Vorlagen erstatten, da der Art. 759 hierfür ein Privilegium gewährt, und der neue Requirent sich mit Schaden des früheren nicht bereichern kann. Will man die Analogie des Art. 724 befolgen, so wäre der neue Requirent zu keiner baaren Erstattung verbunden, sondern es müßte der alte für seine Auslagen im privilegirten Range angewiesen werden. Dies würde indessen die Kosten vermehren, da zwei Zahlungsanweisungen durch das Sekretariat für Betriebskosten ausgefertigt werden müßten, so daß also der von uns zuerst angedeutete Geschäftsgang vorzuziehen ist.

8. Hat der erste Requirent noch Prozeßakten in Händen, so kann er auf einen desfallsigen Antrag zu deren Aushändigung verurtheilt werden (Argum. aus Art. 724). Insofern der Anwalt die Akten besitzt, dürfte wider denselben analogisch das Zwangsverfahren des Art. 191 Platz greifen, was Andere jedoch bestreiten, weil die Akten der Parthei gehören, wider diese also das Verfahren betrieben werden müsse, da der Anwalt nur gegen seinen Klienten verhaftet sei.

9. Der Art. 724 legt dem ersten Requirenten die durch die Subrogation erwachsenen Kosten nur dann persönlich zur Last, wenn er dieselbe bestritten hat, und aus dem Gegensatze folgt also, daß wenn er sich damit einverstanden erklärt hat, die Masse diese Kosten tragen müsse. Analogisch kann zwar das Gericht also erkennen; allein wenn es findet, daß durch die Nachlässigkeit fruſtratorische Kosten erwachsen sind, so kann es den ersten Requirenten hiermit sowohl als mit den Inzidentkosten belasten, weil er für die Masse kein nützliches Geschäft vollzogen hat.

Digitized by Google

10. Das Wort „Subrogation" bringt es mit sich, daß der Impetrant in die Rechte seines Vorgängers eintrete, und daher kann der nachfolgende Anwalt die Gebühren des von ihm ersetzten Anwalts nicht nochmals liquidiren, vielmehr muß jener den Kosten-Status dort fortsetzen, wo dieser nachgelassen hat.

III. Abschnitt.

Produktionen der Gläubiger und Einreden gegen die Zulässigkeit des Ordre.

§. 632.

1. Die Anmeldung der Forderungen der einzelnen Gläubiger erfolgt in einer Urkunde, welchen der Artikel 754 „acte de produit" nennt, die von dem Anwalte ausgeht, von ihm unterzeichnet wird, und der die Beweisstücke beigefügt werden. Dieses Gesuch wird an den Richter-Kommissar gerichtet, und da dasselbe die Basis des nachherigen Status bildet, so muß es klar und im Detail aufgestellt werden. Einzelne Anwälte, welche diese Pflicht vernachlässigen, geben zu gerechten Beschwerden der Kommissarien Veranlassung, indem sie deren Beruf nicht nur erschweren, sondern zuweilen unmöglich machen, so daß sie durch einen Vorbescheid zur Vervollständigung ihrer Eingabe angehalten werden müssen. Wir wollen hier aufstellen, was ein erschöpfender Produktionsakt enthalten muß:

a) Wie schon erwähnt, wird die Eingabe an den Kommissar gerichtet, da sie die Stelle des Antrags ersetzt und dieser die entscheidende Behörde ist.

b) Der Anwalt ersucht den Kommissar, in dem wider N. N. eröffneten Ordre seinen Klienten N. N. für nachstehende Beträge im privilegirten oder hypothekarischen Range zu kolloziren.

c) Er stellt das Guthaben der Parthei im Detail auf, bestimmt, mit Bezugnahme auf die Beläge, das Kapital, die rückständigen Zinsen und die ergangenen Kosten. Sind Abschlagszahlungen erfolgt, so macht er deren Betrag und Datum namhaft. Ist die Forderung noch nicht liquid, wie z. B., wenn ein Mündel gegen seinen gewesenen Vormund, der noch keine Rechnung abgelegt hat, produzirt, so muß er dieselbe im un-

Digitized by Google

gefähren Betrage angeben und diese Schätzung soviel als möglich durch Akten belegen.

d) Er führt aus, worauf sich das Privilegium oder die Hypothek gründet und beruft sich auf die desfallsigen Urkunden. Hierbei muß er insbesondere ausheben, ob seine Parthei eine General- oder eine Spezialhypothek behaupte, und in letzterm Falle hat er die Grundstücke, worauf dieselbe bezüglich sein soll, namhaft zu machen. Eine Oberflächlichkeit in diesem Punkte setzt oft die Kommissarien in die peinlichste Verlegenheit; denn wenn die Hypothek schon von lange her datirt, so wird gewöhnlich die Identität der darin eingerückten Grundstücke mit den nachher veräußerten zweifelhaft, weil inzwischen die einzelnen Parzellen vertheilt worden sind, andere Benennungen und andere Nachbarn erhalten haben. Der Anwalt muß also hierauf sein besonderes Augenmerk richten, und er hat die Nummern der in der Hypothek mit der Verkaufsurkunde korrespondirenden Artikel anzugeben. Ist das Gesuch so unvollständig, daß dies nicht ermittelt werden kann, so wird der Kommissar durch den Art. 1031 berechtigt, dessen Ergänzung auf Kosten des Anwalts zu verordnen und der Parthei hierzu eine Präklusivfrist zu bestimmen.

e) Ueber die mit dem Gesuche überreichten Urkunden stellt der Anwalt ein Inventarium auf.

2. Das Produktionsgesuch nebst Anlagen wird zufolge des Art. 1 des Dekrets vom 12. Juli 1808 auf der Gerichtskanzlei hinterlegt, welche darüber einen acte de dépot aufrichtet, den sie mit dem Anwalte unterzeichnet. Der Hinterlegungsakt wird auf dem Protokolle des Kommissars niedergeschrieben (Art. 754).

3. Laut Art. 754 soll jeder Gläubiger *einen* Produktionsakt anfertigen, und es ist daher prozeduwidrig, wenn, wie ich dies erlebt habe, der Anwalt für denselben Gläubiger so viele Produktionsakten entwirft, als derselbe mit besondern Forderungen im Hypothekenbuche eingetragen ist. Da jeder Produktionsakt durch den Art. 133 des Kostentarifs mit 15 Franken honorirt wird, so liegt deren Vermehrung allerdings im Interesse der Anwälte; allein deren Delikatesse möchte hierunter leiden, und der Kommissar ist unseres Dafürhaltens berechtigt, in ein solches System nicht einzugehen. In sehr vielen Zweigen seines Berufs kömmt das Interesse des Anwalts

Digitized by Google

mit jenem seiner Parthei in Kampf, und es muß ihn daher nie ein hohes Gefühl der Selbstverläugnung und der Schicklichkeit verlassen.

4. Der Produktionsakt muß innerhalb Monatsfrist a dato der Aufforderung überreicht werden (Art. 755), und wenn der Gläubiger diese Frist verstreichen läßt, so ist er zwar nicht wie bei der Distribution ipso jure präkludirt (Art. 660); allein es können doch für ihn allerhand Nachtheile erwachsen, welche wir näher andeuten müssen:

a) Der Ablauf des Monats berechtigt den Kommissar, den provisorischen Status zu entwerfen, und so lange dies nicht geschehen ist, kann ein sommirter Gläubiger noch produziren, ohne zu etwas Anderem als diejenigen Gläubiger, welche die Frist eingehalten haben, verpflichtet zu sein.

b) Wird dagegen die Produktion erst nach Anfertigung des provisorischen Status, jedoch vor dessen eingetretener Rechtskraft angemeldet, so verfällt der säumige Gläubiger in die durch seine Produktion erwachsenen Kosten; und da der Kommissar den frühern Status umändern und den nachträglichen Gläubiger nach seinem Range loziren muß, mithin die auf den Grund des Art. 755 an die produzirenden Gläubiger und den Schuldner zur Kenntnißnahme des provisorischen Status und zur beliebigen Contestation ergangenen Aufforderungen auf das veränderte Sachverhältniß nicht mehr passend sind, so muß jener nachläßige Gläubiger, auf seine eigenen Kosten, allen Gläubigern sowohl, als dem Schuldner von dem neuen Status Kenntniß geben.

c) Da die Contestationsfrist auf einen Monat a dato der Sommation beschränkt ist, untergebens aber zweimal die Sommation erfolgen muß, so erwächst das Bedenken, ob von der ersten ganz abgesehen und lediglich von der zweiten an gerechnet werden müsse, oder aber ob blos die nachträglich lozirte Forderung binnen einem Monate a dato der neuen Aufforderung von den Mitgläubigern und dem Schuldner bestritten werden könne? Das Gesetz enthält keinen Anhaltspunkt zur Entscheidung dieser Frage. Die Gläubiger konnten sich allerdings vermöge der ersten Aufforderung untereinander kontestiren, und wenn sie dies unterlassen haben, so kann man ihnen die Präklusion des Art. 1029 entgegensetzen. Auf der andern Seite läßt sich aber bemerken, daß der erste Status eine Veränderung erleide und daß blos der neue den Ausschlag gebe, daß dieser ebenfalls proviso-

Digitized by Google

risch sei; daß nun aber jeder provisorische Status innerhalb Monatsfrist nach der Sommation von allen Interessenten bestritten werden könne. Wir neigen uns zu dieser letztern Meinung, und zwar um so mehr als der neu hinzugetretene Gläubiger alle Mitgläubiger in Monatsfrist kontestiren darf, und diese Contestation seitens der letztern wiederum andere Contestationen herbeiführen kann.

d) Die Bestimmung des Art. 757, welche den säumigen Gläubiger für diejenigen Zinsen verantwortlich erklärt, die durch sein Einschreiten verloren gehen mögen, muß mit dem Art. 767 zusammengehalten werden, wonach die vom Kommissar bewilligten Zahlungsanweisungen den fernern Zinsenlauf hemmen.

Wir werden diesen etwas dunkeln Punkt später erläutern.

5. Die Produktion hat ihre Grenzen, und es gibt einen Zeitpunkt, worin sie keine Wirkung mehr hervorzubringen vermag, der aber nach den obwaltenden Verhältnissen verschieden ist:

a) Sind gegen den provisorischen Status in der Contestationsfrist keine Einreden erhoben worden, so sind alle Gläubiger ohne neue Aufforderung, und ohne Urtheil, mit ihren sämmtlichen Rechtsmitteln präkludirt, und der Kommissar ist angewiesen, das Verfahren zu schließen (Art. 756, 759). Da also der Status in Rechtskraft erwachsen ist, so ist keine fernere Produktion mehr zulässig.

b) Haben Contestationen statt gefunden, so muß dennoch der Kommissar den Status hinsichtlich derjenigen Gläubiger, bis zu denen die Kontestationen nicht einwirken, für definitiv erklären und denselben Zahlungsanweisungen zuerkennen. Rücksichtlich dieser hat der säumige Gläubiger alle Rechte verloren (Art. 758), und er kann daher nur noch aus dem bestrittenen Theile der Aktivmasse seine Befriedigung erlangen. Geht er nun vermittelst eines Privilegiums oder einer Hypothek einem der kontestirten Gläubiger im Range vorher, so nimmt er dessen Stelle ein.

6. Es gehört in der Praxis zu den täglichen Erscheinungen, daß Gläubiger produziren, welche gar keine Aufforderungen erhalten haben, und dies ist namentlich bei stillschweigenden Hypotheken der Fall (§. 629, Nr. 1). Daß diese ihr Gesuch in derselben Form wie die sommirten Gläubiger anbringen müssen, ist unbedenklich und allgemein anerkannt; allein manche Schrift-

Digitized by Google

steller wollen sich hiermit nicht begnügen, sondern verlangen noch, daß, da sie als Intervenienten anzusehen seien, sie ihr Gesuch allen sommirten Gläubigern und dem Schuldner durch eine Zustellung bekannt machen müssen, und man geht sogar so weit, bei Nichtbeachtung dieser Form die Nichtigkeit der Produktion zu behaupten. Wir vermögen nicht diese Ansicht zu theilen, indem die Anwendbarkeit des Art. 339 uns sehr gesucht scheint, da zwischen dem Verfahren im gewöhnlichen Prozesse und dem Ordre kaum eine Verwandtschaft besteht. Erfolgt die Produktion eines uneingeladenen Gläubigers zu einer Zeit, wo noch kein provisorischer Status vorhanden war, so nimmt der Kommissar ihn darin auf, und der betreibende Theil, welcher nach Art. 755 „aux créanciers produisants" den Ordre veranzeigen muß, läßt auch eine Anzeige an ihn ergehen. Die Mitgläubiger erfahren auf diese Weise das Einschreiten eines neuen Berechtigten und den ihm vom Commissar ertheilten Rang, so daß sie also jede beliebige Contestation gegen die Forderung anmelden können. Produzirt dagegen der neue Gläubiger erst nach Aufrichtung des provisorischen Status, so hat er sich nach der Bestimmung des Art. 757 zu richten, und es liegt ihm ob, alle Mitgläubiger auf seine Kosten von seiner Intervention und der zufälligen Verfügung des Kommissars in Kenntniß zu setzen.

7. Ein unvorgeladener Gläubiger kann noch so lange produziren, als der Ordre nicht definitiv geworden ist, und die vorstehend sub 5 entwickelten Grundsätze sind auf ihn anwendbar. Zwischen ihm und den berufenen Gläubigern besteht jedoch der Unterschied, daß diese laut Artikel 756 mit dem Kontestationsrecht präkludirt sind, wenn sie ihre Mitgläubiger nicht binnen Monatsfrist a dato der Aufforderung kontestirt haben, während er, da ihm keine solche Sommation zugegangen ist, jener Präklusion nicht unterliegt, folglich mit seiner Produktion noch so lange zugelassen werden muß, als der Kommissar nicht nach Maßgabe des Art. 759 den Schluß des Verfahrens ausgesprochen hat.

§. 633.

Die Artikel 749 und 775 gestatten die Eröffnung eines Ordre nur unter gewissen Bedingungen, und es lassen sich viele andere Fälle denken, worin derselbe unstatthaft ist. Hat beispielweise ein Ankäufer den Ordre requirirt, obwohl dies ihm in seinem Erwerbtitel untersagt worden ist, so kann ihm die

Digitized by Google

Qualität von jedem Betheiligten bestritten werden, und Dasselbe gilt von einem Requirenten, dem die Eigenschaft als Gläubiger streitig gemacht wird. Wie in solchen Fällen zu verfahren sei, hat das Gesetz nicht vorgesehen, und daher mußte die Praxis Regeln erfinden, welche wir in der Kürze namhaft machen wollen.

1. Ein Jeder, der dabei betheiligt ist, daß kein Ordre statt finde, kann sich demselben widersetzen, und namentlich muß dieses Recht den Gläubigern und dem Schuldner zustehen. Selbst der Ankäufer kann sich desselben bedienen, wenn er behauptet, daß die Sache noch nicht so reif sei, um die Gelder auf ihn auszutheilen, oder daß er wegen einer erlittenen oder bevorstehenden Eviktion nicht bezahlen könne.

2. Geht die Kontestation von einem Gläubiger aus, so darf derselbe vorläufig nicht produziren, weil dies eine protestatio facto contraria involviren und er durch seine Produktion die Eröffnung der Rangordnung genehmigen würde.

3. Derartige Protestationen werden auf dem Protokolle des Kommissars niedergeschrieben (Art. 755, 756).

4. Ist die Protestation vor Anfertigung des provisorischen Status angemeldet worden, so entwirft der Kommissar denselben nicht, verweiset vielmehr den Inzident zur Sitzung, indem die Fortsetzung des Verfahrens von einer präjudiziellen Vorfrage abhängig ist.

5. Ist dagegen dieselbe nach jenem Status während der Kontestationsfrist erhoben worden, so darf der Kommissar die nicht speziell kontestirten Gläubiger auf den Grund des Artikels 758 mit Zahlungsanweisungen nicht versehen, weil die behauptete Unzulässigkeit des Ordre auch auf sie einwirkt.

6. Als Partheien in dieser Instanz erscheinen a) der Kontestant; b) der Kontestat; c) alle produzirende Gläubiger. Die letztern müssen sich indessen nach Maßgabe des Art. 760 über einen einzigen Anwalt einigen, widrigenfalls sie von demjenigen Anwalte vertreten werden, dessen Parthei zuletzt angewiesen worden ist. Da jedoch in dem Falle, daß noch kein provisorischer Status besteht, diese Verfügung unausführbar ist, so muß man nach der Analogie vieler anderer Texte, namentlich der Artikel 536 und 667, den ältesten Anwalt einberufen.

7. Wird die Kontestation für gegründet erklärt, so muß der betreibende Theil nicht nur die Kosten des Inzidents und

Digitized by Google

jene der von ihm eröffneten Rangordnung tragen, sondern auch die den Gläubigern durch deren Produktionen erwachsenen Auslagen ersetzen, wenn hierauf die Anträge gerichtet worden sind, indem der Art. 1382 des C.-G.-B. auf ihn angewendet werden muß.

8. Wird die Kontestation verworfen, so richtet sich die Berufung nach der Verfügung des Art. 763.

9. Während der ganzen Dauer der durch diesen Inzident herbeigeführten Instanz laufen keine Produktionsfristen, und im Falle der Verwerfung der Kontestation beginnen dieselben erst wieder mit der Rechtskraft des erfolgten Urtheils. So lange war nämlich die Thätigkeit des Kommissars und der Partheien gelähmt, und daher konnte auch keine Verjährung laufen (Art. 2257, Nro. 1, des C.-G.-B.). Contra non valentem agere non currit praescriptio.

IV. Abschnitt.

Provisorischer Status.

§. 634.

Der Abschnitt, womit wir uns dermalen zu beschäftigen haben, ist der schwierigste der ganzen Prozedur, und sonderbarerweise fehlt es darüber in der C.-P.-O. an jeglicher Bestimmung, indem es im Art. 755 blos heißt, daß nach Ablauf der einmonatlichen Produktionsfrist, und selbst früher, wenn alle Gläubiger produzirt haben, der Kommissar einen Collokations-Status aufstellen soll. Welche Elemente derselbe aber enthalten müsse, ist nicht im entferntesten angedeutet, und daher setzt diese Arbeit manche angehenden Juristen in peinigende Verlegenheit. Wir glauben also einem Bedürfnisse zu entsprechen, wenn wir diesen Gegenstand aus unserer Erfahrung, soviel wir es vermögen anschaulich zu machen suchen; allein hierbei ist es nöthig, auch das materielle Recht mit heranzuziehen.

1. Ein Requisitorium zur Anfertigung des Status ist weder in der C.-P.-O. noch im Kostentarif vorgeschrieben, und daher halten viele Schriftsteller dasselbe nicht für erforderlich.

Digitized by Google

Wir haben jedoch das Gegentheil im §. 621, Nro. 1 zu beweisen versucht.

2. Bevor der Kommissar zum Entwurfe des Status schreitet, hat er zu prüfen, ob die Vorbedingungen erfüllt sind. Hierher gehören:

a) daß überhaupt eine Collokation nach Maßgabe der Art. 749, 750 und 775 zulässig sei;

b) daß der betreibende Theil die nöthigen Aktenstücke, namentlich die Verkaufsurkunde und den Generalauszug aus dem Hypothekenbuch deponirt habe;

c) daß alle in diesem Auszuge aufgeführte Gläubiger gültig zur Produktion aufgefordert worden seien;

d) daß entweder alle produzirt haben, oder die einmonatliche Produktionsfrist abgelaufen sei;

e) daß die Produktionsakten mit der erforderlichen Klarheit und Vollständigkeit abgefaßt seien.

Jenachdem sich das Resultat dieser Erforschung gestaltet, schlägt der Kommissar entweder die Collokation als unzulässig ab, oder er legt präparatorisch die erforderlichen Beweise auf. Ist dem betreibenden Theile ein Beweis aufgegeben, so ruhet das Verfahren bis zu dessen Erbringung, und er erbringt denselben, indem er zu Protokoll erklärt, daß der Auflage des Kommissars durch die nachträglich beigebrachten Aktenstücke Genüge geschehen sei und daher der frühere Antrag auf Anfertigung des Status wiederholt werde. Trifft dagegen die Beweisauflage einen der produzirenden Gläubiger, so muß der Kommissar dem betreibenden Theil aufgeben, diesen hiervon durch eine Anwaltszustellung in Kenntniß zu setzen, und er kann ferner eine präjudizielle Frist, a dato der Zustellung, zur Erbringung des Beweises festsetzen. Nach Beschaffenheit der Umstände kann er sogar erkennen, daß die durch diese Vervollständigung erwachsenden Kosten von dem Beweisführer persönlich zu tragen seien. Will dieser den Beweis liefern, so gibt er die erforderliche Erklärung auf die oben angegebene Weise zu Protokoll; verhält er sich dagegen in der ihm anberaumten Frist unthätig, so meldet der betreibende Theil auf dem Protokolle die von ihm ausgegangene Sommation an, wiederholt den frühern Antrag auf Entwerfung des Status, und der Kommissar hat aus der Nichterfüllung seines Bescheids die geeigneten Rechtsnachtheile zu folgern.

Digitized by Google

3. Stehen der Abfassung des Status keine Hindernisse entgegen, so wird jeder umsichtige Kommissar aus den von ihm auf das genaueste geprüften Akten sich erst die erforderlichen Auszüge und Notizen machen, bevor er das Werk amtlich beginnt.

Eine jede Kollokation besteht aus zwei Theilen, nämlich der Aktiv- und der Passivmasse, und da die Gläubiger an jener nicht pro rata, sondern nach Maßgabe ihres Ranges partizipiren, so gehen die minder bevorzugten leer aus, oder der zuletzt angewiesene empfängt blos den Rest des Aktivbestandes. Wie der Kommissar sich bei der Ausmittelung der Aktivmasse und deren Vertheilung zu verhalten habe, werden nachstehende Bemerkungen ergeben.

4. Die Aktivmasse bildet sich aus dem Erlöse der veräußerten Immobilien, wozu noch die stipulirten oder von Rechtswegen statt findenden Zinsen (Art. 1652 des C.-G.-B.) treten. Der Anfang des Zinsenlaufs ist stets bekannt, das Ende hingegen zur Zeit der Anfertigung des provisorischen Status immer ungewiß. Aus den Art. 759, 763 und 767 folgt nämlich, daß die Zinsen der Forderungen der Gläubiger bis zum definitiven Schlusse des Verfahrens fortwähren, und daß dieser Schluß früher oder später erfolgt, jenachdem die Partheien fleißiger oder nachläßiger sind, Kontestationen erfolgen oder nicht, von dem diese erledigenden Urtheile appellirt oder demselben acquieszirt wird. Der Kommissar muß also im provisorischen Status vorbehalten, das Endziel der Zinsen im definitiven Status zu bestimmen. Dieser einzige Grund verhindert es schon, in diesem Stadium der Prozedur eine genaue Bilanz zwischen Aktivum und Passivum zu ziehen. Es treten aber noch andere Ursachen hinzu, welche dies unmöglich machen, indem 1) die Verfolgungskosten des betreibenden Theils, wofür derselbe vorab zu loziren ist (Art. 759), sich noch nicht übersehen lassen, weil sie blos zum geringen Theil bis dahin verausgabt worden sind; 2) aus demselben Grunde, aus welchem die Zinsen der Aktivmasse ungewiß bleiben, auch die Zinsen der nützlich angewiesenen Gläubiger sich bis zum Schlusse des Verfahrens nicht berechnen lassen. Diese Beschaffenheit des Gesetzes hat die Folge, daß aus dem provisorischen Status der zuletzt nützlich angewiesene Gläubiger nicht mit Genauigkeit und Gewißheit zu ermitteln ist, und dennoch ist solches vom Gesetzgeber unterstellt

Digitized by Google

worden, indem er denselben im Falle des Artikels 760 zum Repräsentanten der Masse bei Kontestationen erhebt, eine mit Unannehmlichkeiten, baaren Auslagen und Gefahr des persönlichen Verlustes verknüpfte Rolle, welche auf andere Weise hätte besetzt werden sollen.

Mit dem definitiven Status soll zwar der fernere Zinsenlauf der Forderungen der Gläubiger endigen; allein wir müssen hier schon anticipando bemerken, daß wenn die Erwerber der Immobilien vertragsmäßig oder gesetzlich weitere Zinsen verschulden, oder die Kaufgelder verzinslich in eine öffentliche Kasse deponirt worden sind, diese Schuldner durch den definitiven Schluß der Verpflichtung der Zinszahlung nicht überhoben werden; daß folglich der Kommissar zwar die Zinsen bis zu diesem Tage berechnen, jedoch auch die fernern den Gläubigern im Verhältnisse ihrer Anweisungen überweisen muß, da es nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann, diese Zinsen den Schuldnern zu schenken, indem dies eine Verletzung aller Rechtsprincipien enthalten würde.

Es gibt Kommissarien, welche das Detail der veräußerten Grundstücke und deren Preise in ihren provisorischen Status einrücken, während andere blos den Totalerlös darin übertragen. Ersteres ist nicht geboten, vermehrt die Schreibereien und ist nach unserer Erfahrung nicht erforderlich. Allerdings muß man bei Spezialhypotheken dieselben auf einzelne Grundstücke anweisen; allein dies läßt sich viel kürzer durch eine einfache Bezugnahme auf die einschläglichen Nummern der Verkaufsurkunde bewirken, und demnächst trägt das Sekretariat bei Ausfertigung der Zahlungsanweisungen das nähere Detail ein.

3. Die Passivmasse wird der Kommissar füglich in zwei Abschnitte zerlegen, nämlich a) privilegirte Forderungen, und b) hypothekarische. Unter diese zwei Rubriken wird er die sämmtlichen Produktionsakten unterbringen, und sodann wird er bei einer jeden Klasse den Rang der dazu gehörigen Gläubiger bestimmen. Da beiden Gattungen Eigenheiten ankleben, so wollen wir dieselben in besondern §§. besprechen.

§. 635.

1. Der erste und nothwendige privilegirte Gläubiger einer jeden Kollokation ist der betreibende Theil, welchem der Artikel 759 vor allen andern Gläubigern eine Anweisung für die Kosten der Löschungen der Inscriptionen und jene des Kolloka-

Digitized by Google

tionsverfahrens zugesteht. Wir haben im §. 622, Nrr. 4, hinsichtlich des Umfanges und der Bedeutung der auch im Artikel 759 vorkommenden Worte „frais de poursuite“ mehrere Bemerkungen niedergeschrieben, welche auch auf den Ordre ihre Anwendung finden. Die Produktionskosten der einzelnen Gläubiger sind unseres Dafürhaltens nicht in den frais de poursuite enthalten, und daher erkennen wir denselben nur denjenigen Rang an, worin die Forderung klassifizirt wird, dergestalt, daß, wenn diese nicht lozirt werden kann, auch die Produktionskosten dieses Schicksal theilen müssen. Der Gläubiger muß laut Art. 2148 des C.-G.-B. seine Inscription auch auf die Renten und Zinsen, so wie auf die eventuellen und unbestimmten Rechte, wozu die Exekutionskosten unbedenklich zu rechnen sind, ausdehnen, und dies genügt für den Beweis, daß jene Kosten den Rang des Kapitals theilen. Es gibt nur einen betreibenden Theil, der oft sogar nicht einmal Gläubiger, sondern Ankäufer ist (Art. 750), und man kann diesem wahrlich nicht die Produktionskosten aller Gläubiger anweisen, da er sie nicht verausgabt hat; eben so wenig kann man ihn aber verpflichten, solche zu erheben und sie an die Angewiesenen zu erstatten. Hiernach verstehen wir unter frais de poursuite a) die Kosten des Adjudikationsbescheids und dessen Zustellung, oder der Ausfertigung eines jeden andern Verkaufs, insofern solche nicht schon in einem frühern Verfahren vergütet worden sind oder Verträge bestehen, wonach dafür kein Ersatz zu leisten ist; b) den Generalauszug aus dem Hypothekenregister, ausgenommen, wenn derselbe schon bei der Subhastation gebraucht und darin vergütet worden ist; c) alle von dem betreibenden Theil seit und einschließlich der Ernennung des Kommissars bis zum Schlusse des Verfahrens im Interesse der Masse gemachte Auslagen, mit Inbegriff der Gebühren seines Anwalts; d) die Kosten der die Löschung der Inscriptionen der nicht nützlich lozirten Gläubiger verordnenden Ordonnanz, so wie jene der Löschungen; e) die der Gerichtskanzlei durch das Gesetz vom 22. Prairial Jahr VII für die Mittheilung der Produktionsakten bewilligten Gebühren; f) die durch das eben berührte Gesetz, jenes vom 21. Ventose Jahr VII und das Dekret vom 12. Juli 1808 auf die Ordres gelegten Staatsgefälle; g) den Stempel oder die Einregistrirungsgefälle, nach der Verfassung der verschiedenen Länder; h) die bei Kontestationen durch die Urtheile der Masse zur Last gelegten

Digitized by Google

Kosten; i) die Kosten der durch die Gerichtskanzlei ausgefertigten Zahlungsanweisungen.

Wie bereits im vorigen §. bemerkt, hat der größte Theil dieser Kosten bei Aufrichtung des provisorischen Status noch nicht statt gefunden, und daher kann der Kommissar solche darin nur pro memoria einrücken. Am Schlusse der Prozedur taxirt er das vom Anwalte ihm überreichte detaillirte Kostenverzeichniß und trägt dessen Betrag in den definitiven Status ein. Dieses Kostenverzeichniß kann der Anwalt bei einigen Rubriken nur nach einer Rücksprache mit einem Beamten der Kanzlei ausfüllen, weil diese ihm die von ihr zu erhebenden Beträge namhaft machen muß. Ein älterer Anwalt wird aber auch mit diesen Sätzen vertraut.

2. Bei den auf freiwilligen Verkäufen beruhenden Ordres wird dem Käufer durch den Art. 777 ein Vorzugsrecht für die Kosten des Auszugs der Inscriptionen und der den eingetragenen Gläubigern zu machenden Notifikationen zugestanden. Hierbei machen wir aber darauf aufmerksam, daß, während der Artikel 759 in Bezug auf den betreibenden Theil sich des Ausdrucks bedient „sera *colloqué* par préférence, im Artikel 777 die Worte vorkommen sera *employé* par préférence," woraus wir den Schluß ableiten, daß der Ankäufer mit keiner Zahlungsanweisung zu versehen, sondern sein Guthaben von seiner Schuld abzuziehen und das Erforderliche bei der Aktivmasse zu notiren sei. Dies vermindert natürlich die Kosten.

3. Die ferneren privilegirten Forderungen ermittelt der Kommissar aus den Artikeln 2103–2104 des C.-G.-B., welche hinsichtlich des Ranges mancherlei Zweifel und Kontroversen erregt haben, womit wir uns nicht befassen können, weil sie dem materiellen Recht angehören. Der Leser, der sich hierüber näher belehren will, muß daher zu einem Kompendium des Civilrechts seine Zuflucht nehmen.

Da kein Richter ultra petita erkennen darf (Art. 480 der C.-P.-O.), so muß jeder Gläubiger in seinem Produktionsakte ausdrücklich auf Zuerkennung eines Privilegiums antragen. Lautet der Antrag dahin, so halten wir es ordnungsmäßig, daß der Kommissar den Gläubiger selbst in dem Falle in dem Abschnitte der privilegirten Gläubiger stehen lasse, daß er ihm das Privilegium aberkenne, indem er alsdann nur die Gründe des abschläglichen Bescheids einrückt und keine Summen auswirft.

Digitized by Google

Entscheidet sich der Kommissar für eine einfache Hypothek, so bringt er diesen Gläubiger im zweiten Abschnitte nach Maßgabe seines Ranges unter; ist er dagegen der Ansicht, daß gar keine Realforderung bestehe, so stößt er ihn gänzlich aus der Kollokation aus. Immerhin muß er aber diesen Gläubiger an derjenigen Stelle einrangiren, die er nach seinem Antrage und nach der Inscription in Anspruch nimmt, damit, wenn später die Ansicht des Kommissars verworfen wird, der dem Gläubiger anzuweisende Platz sogleich in die Augen springe.

4. Gläubiger, denen ein Privilegium oder eine Hypothek auf ein bestimmtes Grundstück zusteht, können nur darauf angewiesen werden, und sie entbehren hinsichtlich der übrigen Bestandtheile der Aktivmasse alles Realrechts dergestalt, daß, wenn sie selbst den ersten Rang einnehmen, sie theilweise unbefriedigt bleiben, wenn ihr Unterpfand zu ihrer Deckung nicht genügt.

5. Eine bei Privilegien und Hypotheken sich oft wiederholende, eben so wichtige als kritische Streitfrage erwächst aus der Collision der General- und Spezial-Hypotheken, welche wir durch ein Beispiel anschaulich machen wollen: Die Aktivmasse besteht aus 4000 Rthlr., und der erste Ranggläubiger hat eine Generalhypothek für 1500 Rthlr.; ihm folgt ein Spezialgläubiger für 2000 Rthlr. auf Güter, welche eben so hoch verkauft worden sind; und 3 andere General-Gläubiger für Beträge, welche mit Inbegriff ihrer Vorgänger die Aktivmasse bei weitem übersteigen. Würde nun der erste Gläubiger seine Anweisung auf das spezielle Unterpfand des zweiten erhalten, so würden blos für denselben 500 Rthlr. übrig bleiben, und die für ihn verlorenen 1500 Rthlr. würden den drei letzten Gläubigern zuwachsen, so daß diese überhaupt 2000 Rthlr. zu beziehen hätten. Würde dagegen der erste Gläubiger nicht auf das spezielle Unterpfand angewiesen werden, so würde der zweite seine ganze Forderung von 2000 Rthlr. erhalten, und es würden unter die drei letzten, statt der 2000 Rthlr., nur 500 Rthlr. zu vertheilen sein. Man fühlt, daß es nicht in die Willkühr des Kommissars gestellt sein könne, den Einen zu begünstigen und den Andern zu benachtheiligen, da Richter keine Rechte verleihen, sondern nur die vorhandenen bestätigen und zur Ausführung bringen können. Weit mehr Gründe lassen sich dafür anführen, daß es von dem Willen des ersten Gläubigers abhängig sei, aus welchem Grundstücke er seine Befriedigung erlan-

gen wolle, da alle ihm hypothekarisch verpfändet sind, die Hypothek ihrer Natur nach untheilbar ist, und sowohl auf sämmtlichen Immobilien als auf jedem Antheile derselben haftet (Artikel 2014 des C.-G.-B.). Hätte der erste Gläubiger lediglich das Unterpfand des zweiten subhastiren lassen, so hätte er unbedenklich aus dessen Erlöse seine Befriedigung erhalten; und daher läßt sich auch behaupten, daß er diese Befugniß nicht verliere, wenn zufällig noch der Preis anderer Güter zu vertheilen ist. Wir glauben indessen, daß diese Ansicht irrig sei, weil jedes Petitum ein Interesse erheischt und der erste Gläubiger ein solches nicht nachweisen kann, um seine Zahlung eher aus dem einen als aus dem andern Grundstücke zu verlangen. Ueberhaupt geht sein ganzes Recht durch erfolgende Befriedigung unter (Artikel 1234 des C.-G.-B.), und jeder Mitgläubiger, der dieselbe bewirkt, wird ipso jure in dessen Rechte subrogirt (Art. 1251 ibidem.). Hätte nun in unserm Falle der zweite Gläubiger von dieser Subrogation Gebrauch gemacht, so könnten ihn die drei letztern wieder durch eine gleiche Subrogation verdrängen, und so würde sich die Sache ewig unauflösbar in einem Zirkel herumdrehen. Damit also keiner der Nachgläubiger begünstigt oder benachtheiligt werde, muß der Kommissar nach einer arithmetischen Proportion verfahren und hiernach das Guthaben des ersten Gläubigers auf alle versilberte Güter anweisen, dergestalt, daß daran der zweite für die Hälfte und die drei andern für die zweite Hälfte partizipiren. Dem stehen die L. 2 ff. und die L. 6 C. qui potior. in pign. nicht entgegen, indem dieselben auf der Voraussetzung beruhen, daß nur ein Grundstück verkauft worden sei, und alsdann dem spätern Spezialgläubiger das Recht versagen, den frühern Generalgläubiger an die übrigen dem Schuldner verbliebenen Güter zu verweisen. Der Umfang dieses Werks erlaubt es uns nicht, in größere Erörterungen einzugehen, und daher verweisen wir unsern Leser auf die Commentare des Civilrechts, unter andern auf das traité des hypothèques von Troplong, tome 2, Nro. 750 et seqq., woselbst die Materie sehr ausführlich besprochen ist und die verschiedenen Meinungen angedeutet sind.

§. 636.

Ist die Reihefolge der privilegirten Gläubiger aufgestellt, so geht der Kommissar zu den hypothekarischen über, und diese liefern uns den Stoff zu den nachfolgenden Betrachtungen.

Digitized by Google

1. Zufolge des Art. 2134 des C. G. B. rangiren die Hypothekargläubiger, es mögen dieselben nun mit einer gesetzlichen, einer gerichtlichen, oder einer vertragsmäßigen Hypothek versehen sein, blos seit dem Datum der Eintragung ihrer Forderungen in das Hypothekenbuch, ausgenommen die im folgenden Artikel namhaft gemachten Hypotheken, welche, ohne eine solche Eintragung, zu den dort angegebenen Zeitpunkten ihren Rang einnehmen. Nach diesen gesetzlichen Vorschriften muß also der Kommissar die Gläubiger in eine Reihefolge bringen, indem er mit dem ältesten beginnt und mit dem jüngsten endigt. Trifft es sich, daß zwei Gläubiger an demselben Tage inscribirt sind, so haben sie gleichen Rang, und insofern die Masse zu ihrer Befriedigung nicht hinreicht, müssen sie darauf pro rata ihrer Forderungen angewiesen werden (Art. 2146 l. c.).

2. Der eben berührte Artikel macht Fälle namhaft, worin keine hypothekarische Eintragung mehr zulässig ist, und sofern dagegen verstoßen worden ist, muß der Kommissar das Kollokationsgesuch des betreffenden Gläubigers zurückweisen.

3. Eine jede der Einschreibung unterworfenen Hypothek behält ihre Wirkung während zehn Jahren a dato der Eintragung, und wenn sie nicht früher erneuert worden ist, so erlischt sie. Der Kommissar hat also auf diesen Punkt sein besonderes Augenmerk zu richten. Hierbei stellen sich ihm indessen mancherlei Schwierigkeiten entgegen, indem er Partheigänger werden und an dem Kampfe der Meinungen Antheil nehmen muß. Man hat nämlich aufgestellt, daß die Wirkung der Hypothek in der gezwungenen Veräußerung des Grundstücks bestehe, und daß, sobald diese erfolgt sei, und es sich blos noch von der Vertheilung dessen Preises handle, eine Erneuerung der Hypothek unnöthig sei, weil es an einem Gegenstande fehle, der durch die Hypothek zu konserviren sei. Andere halten die Erneuerung bis nach eröffneter Kollokation und nach erfolgter Einberufung der Gläubiger für nothwendig; wiederum Andere behaupten, daß, so lange der Ordre nicht geschlossen und die Zahlungsanweisungen nicht ausgefertigt seien, die Erneuerung statt finden müsse; und endlich gibt es sogar Rechtslehrer, welche aufstellen, daß schon die Transcription der Beschlagnahme auf der Gerichtschreiberei und auf dem Hypothekenamte den unwiderruflichen Rang der Gläubiger bestimme. Auch rücksichtlich dieser Frage verweisen wir auf Troplong, tome 2, Nro. 717 & seqq.

Digitized by Google

Zu welcher Ansicht sich der Kommissar auch immer bekennen mag, so werden die Betheiligten nicht ermangeln, dieselbe zu kontestiren und die Kontroverse, worüber sich die Praxis noch immer nicht verständigen kann, den Gerichten zu unterwerfen.

4. Einen großen Anstand in vielen Ordres erregen die unbestimmten Forderungen einzelner Gläubiger. So z. B. gewährt das Gesetz den Minderjährigen eine gesetzliche Hypothek auf das Vermögen ihrer Vormünder, und dem Staate, den Gemeinden und öffentlichen Anstalten auf jenes ihrer Rechner (Art. 2121 des C.-G.-B.). So gewähren einfache défauts, Urtheile erster Instanz und provisorische Urtheile eine gerichtliche Hypothek (Art. 2123 l. c.). Wenn nun der Ordre aufgestellt werden soll, so ergibt es sich, daß die Rechnungen der Vormünder und Kassenbeamten noch nicht abgehalten und gegen die erwähnten unrechtskräftigen Erkenntnisse Rechtsmittel angewendet worden sind; daß es also ungewiß ist, ob und was der Gemeinschuldner diesen Gläubigern verschulde. Während sie daher von dem Kommissar die Aussetzung des Verfahrens bis zur definitiven Liquidation ihrer Ansprüche verlangen, hat er, falls er auf dieses Gesuch eingeht, eine Kontestation der andern Gläubiger zu gewärtigen, indem dieselben eine Abweisung der nicht justifizirten Forderungen begehren werden. Es ist zu beklagen, daß das Gesetz für diese sich so oft wiederholende Fälle keine Bestimmungen getroffen hat. Wenn dasselbe indessen für derartige in quali und quanto noch nicht regulirte Forderungen ein Hypothekarrecht gewährt, so kann es auch unmöglich seine Absicht gewesen sein, mit der einen Hand zu entziehen, was es mit der andern geschenkt hatte, und es muß daher wohl den Gerichten erlaubt sein, dergleichen Gläubigern eine moralische Frist zur rechtskräftigen Bescheinigung ihrer Forderungen zuzugestehen. Auf der andern Seite darf dies aber mit keinem allzugroßen Nachtheile für die übrigen Gläubiger verknüpft sein, weil dieselben sich im Interesse eines Dritten eine Schmälerung oder Stundung ihrer Rechte nicht gefallen zu lassen brauchen. Damit nun nicht der ganze Ordre ins Stocken gerathe, wird der Kommissar die noch nicht definitiv festgestellte Forderung in ihrem Range für den vom Gläubiger arbitrirten Betrag mit dem Vorbehalte anweisen, daß derselbe solche in einer namhaft gemachten Präklusivfrist justifizire, und er wird gleichzeitig verordnen, daß dieser Posten bis dahin nicht in Rechtskraft er-

Digitized by Google

wachse, also auch dafür keine Zahlungsanweisung auszufertigen sei; daß, wenn der Beweis entweder gar nicht oder für eine geringere Summe geführt werde, der ganze Betrag oder die ungerechtfertigte Summe den im Range unmittelbar nachfolgenden Gläubigern zuzuerkennen sei. Auf diese Weise kann wenigstens der Ordre hinsichtlich aller diesem Gläubiger im Range vorhergehenden Forderungen definitiv abgeschlossen werden. Der Kommissar wäre sogar nicht zu tadeln, wenn er von der einstweilen noch nicht bescheinigten Forderung ganz abstrahirte und die zu deren Tilgung erforderliche Summe den im Range nachfolgenden Gläubigern unter der Verpflichtung zuspräche, genügende Kaution dafür zu stellen, daß sie den Inhaber der ihnen vorhergehenden Hypothek schadlos halten würden, wenn dessen Forderung rechtskräftig festgestellt sein würde.

5. Auf ähnliche Weise wird der Kommissar bei bedingten Forderungen verfahren müssen; jedoch müssen hier die suspensiven Bedingungen von den resolutorischen unterschieden werden. Bei der ersten Gattung wird der Vertrag bis zum Eintritt der Bedingung gestundet, und ein solcher Gläubiger ist daher nach seinem Range anzuweisen, die Zahlungsanweisung aber bis zur eingetretenen Bedingung in Aufschub zu halten und eventuel die Summe den nachfolgenden Gläubigern zuzuerkennen. Bei der zweiten Gattung hingegen ist der Vertrag sofort vollziehbar, und es werden die Partheien blos, bei eintretender Bedingung, in den davor bestandenen Zustand zurückgesetzt. Der Kommissar muß also einen solchen Gläubiger kolloziren, jedoch ihn zu einer Bürgschaft gegen die unmittelbar im Range nachfolgenden Gläubiger verpflichten (Merlin, répert., mot ordre §. 4). In dem ersten Falle kann der Kommissar auch die dem bedingten Gläubiger ausgeworfene Summe dessen Hintermännern anweisen und dieselben blos einer Bürgschaftsleistung gegen ihn unterwerfen.

Hat der Kommissar die Bürgschaft verordnet, so fragt sich, ob dieselbe vor ihm zu leisten oder die Partheien deshalb vor das gesammte Gericht zu verweisen seien? Aus den Artikeln 517—522 der C. P. O. geht hervor, daß bei Bürgschaftsleistungen die Dazwischenkunft des Gerichts nicht unbedingt, sondern nur bei Kontestationen nothwendig ist, und die Art. 417 und 809 belehren uns, daß Bürgschaften auch vor einzelnen Richtern vollzogen werden können. Da nun der Kommissar die Bürg-

Digitized by Google

schaft auferlegt hat, und er die Zahlungsanweisung verfügen muß, so halten wir ihn auch für kompetent, um über den Beweis seiner Auflage zu erkennen.

6. Ist ein Gläubiger blos Nutznießer eines Kapitals, so kann der Kommissar natürlich keine Anweisung für das Kapital selbst bewilligen, weil dasselbe jenem nicht zugehört, sondern er blos dessen Zinsen während seiner Lebensdauer zu genießen hat. Der Kommissar muß ihm also die Zinsen, und einem andern Gläubiger das nackte Eigenthum zuerkennen und beide mit Zahlungsanweisungen versehen. Will der Ankäufer so lange nicht mit der Schuld belastet bleiben, so kann er sich durch die Konsignation liberiren, und alsdann haben Beide sich über die Art des Genusses zu einigen oder einen richterlichen Spruch zu veranlassen.

7. Steht einem Gläubiger eine Rente zu, so dürften einige Fälle zu unterscheiden sein. Ewige Renten können im Kapital zurückgefordert werden, wenn der Schuldner während 2 Jahren die Zahlung unterläßt, wenn er dem Gläubiger die versprochenen Sicherheiten nicht leistet, wenn er in Faillite oder Vermögensverfall geräth (Art. 1912, 1913 des C.-G.-B.). Daß der Gesetzgeber bei Konkursen diese Bedingungen als vorhanden annehme, gibt er im Art. 2184 zu erkennen, indem hiernach der Erwerber alle auf sein Grundstück eingetragene Forderungen berichtigen muß, ohne unterscheiden zu können, ob sie eintreibbar seien oder nicht. Lebenslängliche Renten können dagegen, laut Art. 1979 l. c. gar nicht losgekauft werden, und hieraus haben Schriftsteller gefolgert, daß der Ankäufer eines Guts dasselbe davon nicht frei machen könne. Pothier, constit. de rente, Cap. 8, Nro. 231, bemerkt, daß der Inhaber einer solchen Rente nicht das ganze von ihm bezahlte Kapital verlangen könne, weil er dem Tode näher getreten sei, mithin seine Forderung im Werthe verloren habe; daß er sich also mit einer Summe begnügen müsse, die muthmaßlich während seiner Lebzeiten die Rente abwerfe; daß aber auch ein solcher Renteinhaber von den ihm im Range nachfolgenden Gläubigern, welche das Kapital zu beziehen haben, die fortwährende Prästation seiner Rente und Bürgschaftleistung verlangen könne. Ist die Masse noch hinreichend, um einen nachfolgenden Gläubiger, unbeschadet der Rente, gänzlich zufrieden zu stellen, so kann man unsers Dafürhaltens demselben eine solche Last nicht aufbürden, und jedenfalls müßte man

Digitized by Google

ihn nicht nur für seine eigene Forderung, sondern auch für das zur Rente bestimmte Kapital kolloziren, während er doch auf letzteres gar kein Recht hat. Die Beschwerde kann also nur solchen Gläubigern auferlegt werden, die aus dem Ordre nicht bezahlt werden können und aus der Erlöschung der Rente einen Vortheil zu ziehen haben. Wegen der Untheilbarkeit der Hypothek würden diese aber dem Renteinhaber solidarisch verpflichtet bleiben, was Andere indessen nicht zugeben wollen, indem ihnen zufolge die einzelnen Gläubiger nur im Verhältnisse ihrer Anweisungen zu der Rente beitragspflichtig sein sollen (Troplong, tome 2, Nro. 959 quat.).

§. 637.

1. Zufolge des Art. 2151 des C. G. B. ist jeder Gläubiger eines Zinsen tragenden Kapitals für einen Zinsrückstand von zwei Jahren, und das laufende Jahr anzuweisen, unbeschadet der besondern Inscriptionen, welche er für größere Rückstände nehmen kann, und die nach ihrem Datum rangiren. Mehre Bemerkungen zu diesem Texte sind erforderlich:

a) Mit Ausnahme der stillschweigenden Hypotheken sind alle übrigen von der Inscription abhängig (Art. 2134 l. c.), und diese Eintragung muß sich nicht nur auf das Kapital, sondern auch auf die Zinsen, Renten und sonstige Akzessorien erstrecken (Art. 2148), dergestalt, daß wenn die Inscription nicht die beiden Jahre und das laufende in sich begreift, hierfür der dem Kapital gebührende Rang nicht bewilligt werden kann.

b) Der Art. 2151 macht nicht die Jahre namhaft, wofür das Hypothekenrecht bewilligt wird, und daher hat der Pariser Kassationshof am 27. Mai 1816 im Interesse des Gesetzes das Urtheil eines Gerichtshofs kassirt, welcher unsern Artikel auf die beiden der Inscription nachfolgenden Jahre beschränkt hatte, indem es genüge, daß bei dem Ordre zwei Jahre rückständig seien, um solche zuzubilligen.

c) Rücksichtlich der Bedeutung des „laufenden Jahres," wofür unser Artikel auch das Hypothekenrecht zuerkennt, sind die Meinungen getheilt, und Merlin, Grénier und Andere wollen dasselbe auf das Jahr des ordre beziehen. Ihnen widerspricht Troplong, Theil II., Nr. 698 bis, indem er auszuführen sucht, daß das Jahr der expropriation forcée oder des durch den Art. 2183 verordneten Purgationsverfahrens den Anhaltspunkt bilde, weil die nachher erfallenen Zinsen durch die Ankäufer

Digitized by Google

von Rechtswegen geschuldet würden, und solche unabhängig von den zwei Jahren und dem laufenden den Gläubigern zuerkannt werden müßten. Troplong stützt diese Meinung vorzüglich darauf, daß die fernern Zinsen nicht mehr von dem ursprünglichen Schuldner, sondern von den Ankäufern geschuldet würden, so daß er eine Novation annimmt. Auch bezieht er sich auf die Artikel 757, 767 und 770 der C.-P.-O., worin wirklich eine Unterstützung für dieses System liegt, indem im Verkaufe des Ordre das laufende Jahr oft zu Ende geht, und dennoch die Gläubiger bis zum definitiven Schlusse der Kollokation die Zinsen beziehen sollen. Troplong geht aber sogar noch weiter, indem er aus dem Art. 2151 in Verbindung mit dem Art. 689 der C.-P.-O. folgert, daß das laufende Jahr auf das Datum der Transcription der Beschlagnahme zu beziehen sei. Uns scheint die von Troplong angenommene Novation gesetzlich nicht begründet, und ein einziges Beispiel wird dies einleuchtend machen: Wenn ein Schuldner von einem Handelsgerichte zu Zinsen zu 6% verurtheilt und in dem Verkaufe seiner Güter der Zinsfuß zu 3% bedungen worden ist, so laufen die 6% bis zur Befriedigung des Gläubigers fort und er braucht sich keineswegs mit 3% zu begnügen, da die Verbindlichkeit des Schuldners bis zur Zahlung fortwährt. Nach Troplong wäre dagegen der Gläubiger mit 3% abzufinden, weil er eine Novation annimmt. Daß diese aber nicht vorhanden sei, beweiset der Art. 773 der C.-P.-O., welcher die Inskription bis zur Befriedigung des Gläubigers aufrecht erhält. Hätte ein Gläubiger sich blos 3% bedungen, und müßte der Ankäufer 5% zahlen, so würden die überfließenden 2% nicht jenem Gläubiger, sondern der Masse zuwachsen.

d) Hat der Gläubiger Zinsen von drei und mehrern Jahren zu fordern, so erwächst das Bedenken, ob er für zwei Jahre und einen Bruch des dritten oder für letzteres vollauf zu lozi-ren sei? Auch hierüber weichen die Ansichten ab, und Troplong, der an der angemerkten Stelle sich für die drei vollen Jahre entscheidet, beruft sich auf die Analogie des Artikels 2102, der indessen nicht geradezu seine Behauptung rechtfertigt. Die Worte des Gesetzes stehen dieser Auslegung offenbar entgegen.

e) Da der Artikel 2151 blos den Hypothekenrang von einem Zinsen oder Rückstände tragenden Kapital bewilligt, so hat man hieraus folgern wollen, daß von einer Leibrente keine

Rückstände zu bewilligen seien, weil der Artikel 1979 hierfür kein Kapital anerkenne; allein der Pariser Kassationshof hat diese Auslegung am 13. August 1828 mit Recht verworfen, indem der Artikel 1977 wirklich einen Fall voraussehe, worin das Kapital wieder ins Leben trete, und der Art. 2151 die Hypothek für Zinsen und Rückstände bewillige, das letztere Wort im Gegensatze des erstern aber nur auf Renten bezogen werden könne.

f) Der Art. 2151 ist nur für die der Inscription unterworfenen Hypotheken maßgebend, kann also auf die Forderungen der Minderjährigen gegen ihre Vormünder und der Frauen gegen ihre Ehemänner nicht bezogen werden, da dieselben keiner Inscription bedürfen, mithin auch eine solche für die Zinsen, welche an der Natur des principale partizipiren, nicht nothwendig ist.

g) Der Staat, die Gemeinden und öffentlichen Anstalten müssen zwar ihre eventuellen Forderungen gegen ihre Rechner eintragen lassen (Art. 2134); allein laut Artikel 2153 ist es nicht nöthig, deren Betrag anzugeben, und daher ist auch der Art. 2151 auf sie nicht anwendbar (Urtheil des Pariser Kassationshofs vom 12. Mai 1829).

h) Kontrovers sind die Fragen, ob der Verkäufer, welchem der Art. 2103 blos ein Privilegium für den Preis zugesteht, Zinsen verlangen könne, und ob ihm alle Zinsen zu billigen seien oder blos ein Rückstand von zwei Jahren und dem laufenden? Siehe hierüber Troplong, Nro. 219.

2. Was die Kosten betrifft, welche der Gläubiger an seinem Schuldner zu fordern hat, so muß er auch darauf seine Inscription ausdehnen, wenn er dafür im Ordre kollozirt werden will. Bestanden diese Kosten schon zur Zeit der Eintragung, so unterliegt die Kollokation keinem Bedenken; hatte er aber damals noch keine Kosten zu fordern, so ist in Zweifel gezogen worden, ob er auf eventuelle Kosten seine Inscription ausdehnen könne, und ob die Hypothek seit dem Datum der Eintragung oder seit der Entstehung der Kosten rangire? Im Allgemeinen gestattet es der Art. 2148, eventuelle Rechte einzutragen, und die später erwachsenden Kosten muß man wohl als einen direkten Ausfluß des Schuldtitels, mithin als ein Accessorium erachten.

Digitized by Google

3. Auch für die dem Gläubiger bei der Kollokation erwachsenden Kosten hat er ein Recht, da diese ein Accessorium seiner Forderung bilden (Argum. aus Art. 800 der C.-P.-O.).

4. Der Art. 759 der C.-P.-O. spricht von nützlich und von nicht nützlich lozirten Gläubigern, und der Art. 760 erwähnt eines letztlozirten Gläubigers. Hieraus scheint zu folgen, daß der Kommissar die Austheilung abbrechen müsse, sobald die Masse erschöpft ist, und daß er den spätern Gläubigern keinen Rang anzuweisen brauche. Wir halten indessen ein solches Verfahren, das einzelne Kommissarien beobachten, für fehlerhaft; denn wenn nur einer der im provisorischen Status angewiesenen Gläubiger durch eine Kontestation ganz oder theilweise verdrängt wird, so müssen die spätern einrücken, und sofern der Kommissar ihnen keinen Rang angewiesen hat, ist er gezwungen, einen neuen provisorischen Status zu entwerfen, was der Oekonomie der Prozeßtheorie zuwiderläuft und ungesetzliche Verzögerungen und Kosten zur Folge hat. Dieser neue Status könnte abermals von den Betheiligten kontestirt werden, während doch das Gesetz befiehlt, daß alle Kontestationen zu gleicher Zeit zur Sitzung gebracht werden, und daß nach ihrer Erledigung der Kommissar das Verfahren schließe.

5. Es sei uns erlaubt, einen Entwurf eines provisorischen Status hier einzurücken, wobei unterstellt wird, daß der betreibende Anwalt dessen Abfassung auf dem Protokolle verlangt habe.

Provisorischer Status.

Auf den Grund der vorstehenden Requisition des Advokat-Anwalts Hermann hat der Richter-Kommissar, nachdem er ermittelt hatte, daß durch Akte der Gerichtsvollzieher N. N. vom . . . sämmtliche Gläubiger zur Produktion aufgefordert wurden und die ihnen gesetzlich zustehenden Fristen abgelaufen sind, folgenden provisorischen Status entworfen:

A. Aktivmasse.

	Thlr.	Sgr.	Pf.
Laut Lizitationsprotokolls des königlichen Friedensgerichts zu Berncastel vom 8. März 1842, dem Schuldner am 7. Juli n. J. zugestellt, wurden die dem Winzer Franz Hart von Graach zugehörigen, aus 20 Parzellen bestehenden Immobilien, für die Gesammtsumme von drei tausend fünf hundert Rthlr. veräußert, und die Kaufgelder sind per Drittel zahlbar stipulirt am 11. November der Jahre 1842, 1843 und 1844, dergestalt, daß gegenwärtig zwei Drittel erfallen sind	3500	—	—
Nach der fünften Kaufbedingung sollen die Ansteigerer den Kaufpreis zu fünf Prozent seit der eingetretenen Rechts-			

Thlr. Sgr. Pf.

kraft des Zuschlags verzinsen; und da der Schuldner gegen die Lizitation Einspruch erhoben hat, hiermit aber durch Urtheil hiesigen königlichen Landgerichts vom 6. Juni 1842 abgewiesen worden ist, so hat dasselbe 14 Tage nach der am 7. Juli n. J. erfolgten Zustellung, mithin am 22. Juli die Rechtskraft erlangt, so daß mit letzterm Datum der Zinsenlauf beginnt. Die Höhe dieser Zinsen kann erst im definitiven Status berechnet werden . . . . . pro memoria.

B. Passivmasse.

I. Privilegirte Forderungen.

1) Der Advokat-Anwalt Hermann, als betreibender Theil, wird für die durch das Collokationsverfahren erwachsenen Verfolgungskosten, deren Festsetzung sich der Kommissar bis zum definitiven Status vorbehält, angewiesen . . . . . pro memoria.

2) Jakob Baumgarten, Gutsbesitzer zu Berncastel, hat zwar bescheinigt, daß er den sub Nro. 15 des Lizitationsprotokolls aufgeführten Weinberg dem Gemeinschuldner durch Akt des Notars Strauch von daselbst vom 2. März 1830 verkauft hat, allein da er verabsäumt hat, sein Privilegium nach Maßgabe der Artikel 2106 und 2108 des C.-G.-B. in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen, so kann er für den ihm noch zustehenden Kaufpreis von 200 Rthlr. nicht berücksichtigt werden, vielmehr wird sein Gesuch verworfen . . . . . " " "

II. Hypotheken.

1) Karl Kurz, Winzer, wohnhaft zu Grach, in seiner Eigenschaft als Nachvormund von Franz, Ludwig und Katharina Hart, Kinder des Gemeinschuldners Franz Hart und dessen am 12. Jenner 1828 verstorbenen Ehefrau Luise Bach, nimmt für seine Pflegbefohlenen eine seit dem erwähnten Datum rangirende Hypothek für folgende Beträge in Anspruch:

	Thlr.	Sgr.
a) die Hälfte der im Inventar des Notars Strauch vom 7. April 1828 verzeichneten Mobiliarmasse mit	225	16
b) die Summe von 500 Rthlr., als angeblichen Preis der vom Hauptvormunde verkauften mütterlichen Illaten	500	"
Summa	725	16

Der erste Posten ist zwar durch das Inventarium bescheinigt; allein da der Vater die zu 600 Rthlr. im Inventar angegebenen Passiva ganz übernommen, mithin mehr ausgegeben als empfangen hat, so wird dieser Punkt verworfen.

Digitized by Google

	Thlr.	Sgr.	Pf.
Desgleichen kann auch der Kommissar den zweiten nicht berücksichtigen, weil er durch nichts bescheinigt ist	„	„	„
2) Karl André, Gerber zu Trarbach, wird auf den Grund des von hiesigem königlichen Landgerichte am 7. März 1835 erlassenen, am 12. ejusdem ins Hypothekenbuch eingetragenen Urtheils für folgende Beträge kollozirt.			
a) Hauptsumme zwei Tausend Rthlr.	2000	—	—
b) Rückständige Zinsen zu 5 Prozent seit dem 7. März 1841, deren nähere Berechnung bis zum definitiven Status vorbehalten bleibt	pro memoria.		
c) Ergangene und durch die Inscription konservirte Exekutionskosten fünf und vierzig Rthlr. zwanzig Sgr.	45	20	—
d) Produktionskosten	7	10	—
Anmerkung. Obwohl der Kommissar es dem definitiven Status vorbehält, die Grundstücke zu bezeichnen, auf deren Erlös der Gläubiger angewiesen wird, so erkennt er doch schon hier zu Recht, daß, da General- und Spezial-Hypotheken vorhanden sind, die Anweisungen der General-Gläubiger auf alle Grundstücke im Verhältnisse ihrer Forderungen zur ganzen Masse ausgetheilt werden müssen.			
3) Joseph Levi, Handelsmann zu Rachtig, wird auf den Grund des von dem königlichen Friedensgerichte zu Berncastel am 19. Juli 1835 erlassenen, am 25. n. M. inscribirten Prorogationsurtheils für folgende Summen angewiesen:			
a) Hauptsumme fünf hundert Rthlr.	500	—	—
b) Ergangene Prozeß- und Exekutionskosten, worauf sich die Hypothek erstreckt, anstatt der geforderten Summe von 68 Rthlr. 15 Sgr. blos 50 Rthlr., weil für nicht mehr Inscription genommen worden ist	50	—	—
c) rückständige Zinsen, betragend nach der Angabe bis zum 19. Juli 1842 die Summe von zwanzig Rthlr., wozu die seitdem erfallenen noch zu schlagen sind	pro memoria.		
d) Produktionskosten	7	10	—
4) Anton Sauerwein, Handelsmann in Trier, wird auf den Grund der vor Notar Wachs daselbst am 3. Jenner 1836 gefertigten, am 8. n. Mts. eingetragenen Obligation kollozirt:			
a) für das Kapital drei hundert Rthlr.	300	—	—
b) für zweijährige Rangzinsen, und das laufende . .	pro memoria.		
c) für Kollokationskosten	7	10	—
Anmerkung, Die Anweisung erfolgt auf das sub 1 lizitirte Haus, welches specialiter verpfändet ist.			
5) Maria Wachter, Wittib von Joseph Hart, ohne Stand, wohnhaft zu Grach, hat durch Akt des Notars Strauch			

Digitized by Google

	Thlr.	Sgr.	Pf.
von Berncastel vom 16. Mai 1836, inscribirt am 22. n. Mts., ihren drei Kindern, und darunter dem Gemeinschuldner Franz Hart, ihr gesammtes Vermögen gegen eine Leibrente von 81 Rthlr. abgetreten, wovon also dem letztern ein Drittel zur Last fällt. Der Kapitalstock, einer Rente von 27 Rthlr., erheischt die Summe von 540 Rthlr., und demnach wird die Maria Wachter angewiesen			
a) für ein Kapital von fünf hundert vierzig Rthlr.	540	—	—
b) für den Rente-Rückstand von zwei Jahren, unbeschadet der seit dem 16. Mai 1844 ferner laufenden Rente .	pro memoria.		
c) für Kollokationskosten	7	10	—

Das Kapital von 540 Rthlr. hat die Maria Wachter keineswegs zu erheben, sondern daſſelbe soll in den Händen der Ansteigerer verbleiben, welche davon an sie alljährlich 27 Rthlr. für Zinsen zu vergüten haben, und nach ihrem Tode geht solches an diejenigen Hypothekargläubiger über, die aus der Aktivmasse nicht befriedigt zu werden vermögen. Diese Gläubiger kann der Kommissar erst im definitiven Status bezeichnen, weil erst dann sich eine genaue Bilanz ergeben wird.

Es wird übrigens bemerkt, daß die Spezialhypothek auf den sub Nro. 1, 2, 4, 6, 10, 12, 13, 15, 17, 19 und 20 lizitirten Gütern haftet und daß daher die Anweisung auf deren Preis zu ertheilen ist.

6) Kaspar Kraft, Weingärtner in Graach, hat auf den Grund der vor Notar Langmann zu Berncastel am 1. Juni 1836 gefertigten, am 8. n. Mts. inscribirten Obligation eine Kapitalforderung von 300 Rthlr. nebst Accessorien angemeldet. Da indessen der Kommissar die Identität der vier verpfändeten Grundstücke mit den am 8. März 1842 lizitirten nicht hat ermitteln können, so bleibt diese Forderung unberücksichtigt . . . . . — — —

7) Ludwig Korn, Metzger in Berncastel, wird vermöge des von dem dasigen Friedensgerichte am 13. März 1837 erlassenen, am 21. ejusdem inscribirten Prorogationsurtheils kollozirt:

a) Kapital vier hundert Rthlr.	400	—	—
b) rückständige Zinsen seit dem 13. März 1842	pro memoria.		
c) Produktionskosten	7	10	—

8) Theodor Mund, Hutmacher zu Berncastel, wird auf den Grund des von dasigem Friedensgerichte am 15. April 1837 erlassenen, am 21. ejusdem eingetragenen Urtheils kollozirt:

a) Kapital zwei hundert Rthlr.	200	—	—
b) rückständige Zinsen seit dem 15. April 1842	pro memoria.		
c) Produktionskosten	7	10	—

Digitized by Google

Da hiermit die Liste der produzirenden Gläubiger erschöpft ist, so wurde gegenwärtige Verhandlung geschlossen und von dem Kommissar und dem Sekretär N. N. unterzeichnet.

Geschehen zu Trier, den 1. Februar 1844. (Unterschriften).

V. Abschnitt.

Bekanntmachung des provisorischen Status, Kontestationen dagegen und Verfahren bei deren Entscheidung.

§. 638.

1. Die für die Distribution auf 14 Tage beschränkte Kontestationsfrist (Art. 653) ist im Ordre auf einen Monat erweitert; im Uebrigen gelten alle unsere im §. 623 sub 1 bis 8 niedergelegte Bemerkungen, worauf wir daher lediglich verweisen.

2. Bei der Distribution nutzt und schadet die Contestation eines einzelnen Gläubigers allen übrigen, weil von deren Entscheidung die Dividende abhängig ist, und daher kann vor dem Ausspruche des Richters der Status nicht für definitiv erklärt werden. Bei der Kollokation modifizirt sich dieses Prinzip, und es müssen mehrere Fälle unterschieden werden:

a) Sind die privilegirten oder ersten Hypothekengläubiger unkontestirt geblieben, so haben die zwischen den ihnen im Range nachfolgenden Gläubigern erregten Streitigkeiten auf sie keinen Einfluß, und daher bestimmt auch der Art. 758, daß der Kommissar rücksichtlich ihrer die Rangordnung für definitiv erklären, ihnen Zahlungsanweisungen bewilligen und die Kontestanten zur Sitzung verweisen soll.

b) Ist der im provisorischen Status zuerst aufgeführte Gläubiger kontestirt worden, so müßte nach dem Buchstaben des Art. 758 die Bewilligung von Zahlungsanweisungen bis zur Entscheidung des Streites gänzlich gestandet werden; allein wir glauben, daß nach Sachlage dem Gesetze eine andere Deutung gegeben werden könne. Es sei beispielweise in unserm im §. 637 entworfenen Status der Gläubiger André von Theodor Mund aus dem Grunde kontestirt worden, weil dessen mit 2000 Rthlr. angewiesene Kapitalforderung nunmehr 1000 Rthlr. betrage, indem der Schuldner die andere Hälfte abgetragen habe, so wirkt dieser Streitpunkt auf die unmittelbar nachfolgenden

Digitized by Google

Gläubiger Joseph Levi und Anton Sauerwein gar nicht ein, weil dieselben aus der Masse unbedenklich befriedigt worden wären, wenn man ihren Vordermann nicht kontestirt hätte, mithin die Kontestation ihre Rechte eher erweitern als schmälern könnte. Daher glauben wir auch, daß der Kommissar in Bezug auf sie das Verfahren schließen und sie mit Zahlungsanweisungen versehen könne. Ja, selbst André könnte für die nicht kontestirte Hälfte seiner Forderung eine einstweilige Anweisung verlangen (Argum. aus Artikel 535 der C.-P.-O.).

c) Obwohl die zwischen André und Mund in der Mitte stehenden Gläubiger den Status in gesetzlicher Frist nicht kontestirt haben, sie folglich mit diesem Rechte nach Maßgabe des Art. 756 präkludirt sind, so darf man doch hieraus nicht schließen, daß die Herabsetzung der Forderung des André von 2000 auf 1000 Rthlr. auf sie nicht einwirke und blos dem Theodor Mund als Kontestanten zum Vortheile gereiche, da dieser die Kontestation im Interesse aller dem André im Range nachfolgender Gläubiger erhoben hat. Der im provisorischen Status den Gläubigern angewiesene Rang ist nämlich nicht, insbesondere nicht von Mund kontestirt worden, und der Ausfall, welchen ein Gläubiger erleidet, bildet daher eine noch nicht vertheilte Summe, welche den ihm nachfolgenden Gläubigern zuwächst. Diese Behauptung geht unzweideutig aus dem Art. 760 der C.-P.-O. hervor, indem derselbe unter allen dem Kontestaten im Range nachstehenden Gläubigern eine Gesellschaft organisirt und diese anweiset, die Kontestation in kollektivem Namen zu erheben, widrigenfalls die einzelnen Kontestationen in der Taxe gestrichen werden sollen. Auch sollen diese Gläubiger in der Kontestationsinstanz als Partheien aufgeführt, durch einen von ihnen erwählten Anwalt, oder aber durch den Anwalt des zuletzt lozirten Gläubigers vertreten werden. Wären jene Gläubiger bei der Streitfrage ferner nicht mehr interessirt, so wäre es absurd, sie noch als Partheien an der Instanz Antheil nehmen zu lassen. André, wenn er unterliegt, wird um 1000 Thlr. verkürzt, und er kann daher nicht durch Zahlung von 200 Thlr. an Mund die ihm nicht gehörigen 800 Thlr. zurückbehalten. Vergleiche hiermit die L. 12 ff. de reb. auctor. jud. poss. (42, 5).

d) Hat blos der Schuldner den Status in der Kontestationsfrist bestritten und seine Behauptung siegreich durchgeführt, so

lukrirt er die einem Gläubiger aberkannte Summe; und weil noch andere Gläubiger vorhanden sind, so wächst dieselbe diesen zu. Hieraus folgt aber, daß es im Falle sub c eben so gehalten werden müsse, weil der kontestirende Gläubiger nur die Rechte des Schuldners ausgeübt hat.

3. Unsere im §. 623, Nr. 11, niedergelegte Bemerkung findet auch bei dem Ordre ihre Anwendung.

4. Da zufolge der Art. 755 und 756 alle Kontestationen innerhalb Monatsfrist, a dato der Bekanntmachung, auf dem Protokolle des Kommissars, niedergeschrieben werden müssen, so folgt hieraus, daß im fernern Verlaufe der Instanz der Streitpunkt nicht erweitert oder verändert werden darf, weil dies gegen die eingetretene Präklusion verstoßen würde. Dagegen ist es dem Kontestanten unverwehrt, seine Kontestation einzuschränken oder zu deren Rechtfertigung alle gesetzlich erlaubte Beweisarten anzubieten, indem jeder Kläger seine Klage ganz oder theilweise fallen lassen kann, und der Richter ein gesetzliches Beweisanerbieten berücksichtigen muß.

§. 639.

1. Ist die Kontestationsfrist abgelaufen, so verfolgt der fleißigere Theil die Sitzung auf ein einfaches avenir, ohne daß Schreibereien statt finden dürfen (Art. 761). Da das Urtheil auf den Bericht des Kommissars, nach Anhörung des öffentlichen Ministeriums, gefällt werden soll (Art. 762), so muß der fleißigere Theil den Kommissar auf dem Protokolle requiriren, einen Sitzungstag zu bestimmen und den festgesetzten Termin den Gegenanwälten in dem avenir andeuten.

2. Laut Art. 137 des Kostentarifs soll das Protokoll des Kommissars weder in Ausfertigung erhoben noch zugestellt werden, so daß also das Referat auf die Originalakten erfolgt, welche das Sekretariat in die Sitzung zu schaffen hat.

3. Bei der Distribution erkennt der Artikel 667 der C.-P.-O. als Partheien in der Kontestationsinstanz an: den Kontestanten, den Kontestaten, den Schuldner und den ältesten Anwalt der übrigen Gläubiger. Bei dem Ordre ist dagegen der Text viel dunkler und unbestimmter; denn zuvörderst ist von einer Theilnahme des Schuldners, wenn derselbe nicht Kontestant ist, gar keine Rede, und daher pflegt man auch von seiner Person abzusehen. Daß der betreibende Anwalt, als solcher, nicht in die Instanz zu berufen sei, ist im Art. 760 ausdrücklich ver-

Digitized by Google

fügt. Der Kontestat ist nothwendige Partheі in der Instanz, und eben so ist ein Kontestant unentbehrlich; allein der Artikel 760 läßt es zweifelhaft, wer als solcher heranzuziehen sei. Hätte z. B. in unserm Muster eines Ordre Anton Sauerwein den Joseph Levi kontestirt, so wäre dennoch zufolge des Artikels 760 nicht dem Anwalte von Sauerwein, sondern dem von dem Vereine der Gläubiger gewählten Anwalte, und in Ermangelung einer Wahl, dem Anwalte des zuletzt kollozirten Gläubigers die Rolle des Kontestanten anheimgefallen; und diese Auslegung wird durch den Art. 768, welcher auch für die Appellinstanz nur einen einzigen Anwalt als Repräsentanten der Kontestanten anerkennt, noch bestärkt. In meiner persönlichen Praxis sind jedoch die Artikel 760 und 768 nicht so wörtlich ausgelegt worden, vielmehr hat man, nach der Analogie des Artikels 667, neben dem kontestirenden Anwalte, noch einen andern Anwalt als Repräsentanten der Gläubiger zugelassen, und die Kosten beider Anwälte, im Falle des Obsiegens, dem Gegner zur Last gelegt.

4. Ist die Kontestation von dem Schuldner ausgegangen, so läßt uns der Text ganz über die Frage im Stiche, ob außer dem Kontestaten noch eine dritte Parthei, namentlich ein Repräsentant der Gläubiger, an der Instanz Antheil nehme? Wir glauben dies nicht; denn jener Schuldner hat nicht, wie im Falle des Art. 760, für einen Verein der Gläubiger, sondern für eigene Rechnung kontestirt, und die Gläubiger können sich auch dem Schuldner nicht anschließen, weil sie zufolge des Artikels 756 durch ihr während der Kontestationsfrist beobachtetes Stillschweigen mit allen Einreden präkludirt sind.

5. Da nach den Artikeln 760 und 768 ein durch einen einzigen Anwalt vertretener Verein von kontestirenden Gläubigern vorausgesetzt wird, so müssen die Namen dieser sämmtlichen Gläubiger in der Instanz figuriren; denn nicht der Anwalt, sondern dessen Mandanten sind Partheien, und der Artikel 760 sagt nicht, daß der Verein durch den zuletzt kollozirten Gläubiger repräsentirt werde, sondern er theilt dieses Amt blos dessen Anwalte zu, indem er das diesem von seinem Klienten ertheilte Mandat auf alle Gläubiger, welche bei der Streitfrage interessirt sind, erweitert. Wird daher die Kontestation verworfen, so wird nicht der zuletzt lozirte Gläubiger, sondern der Verein der Gläubiger in die Kosten verfälligt, und für diese

Digitized by Google

Kosten wird zufolge des Art. 768 der Anwalt des Vereins, welcher die Auslagen des Prozesses bestritten hat, der seinen sämmtlichen Partheien im Ordre zustehenden Rechten den Art subrogirt, daß er vorzugsweise auf den verbleibenden Rest der Aktivmasse angewiesen wird. Wird dagegen die Kontestation zugelassen und der Kontestat in die Kosten verfälligt, so erwächst die im Gesetze nicht wörtlich vorgesehene Frage, wie der Anwalt des Vereins für seine Kosten zu decken sei? Ist der unterliegende Kontestat zahlungsfähig, so wird der Anwalt alle Weitläufigkeiten umgehen und die jenem zur Last gelegten Kosten auf dem Exekutionswege erheben; ist dagegen dessen Zahlungsfähigkeit zweifelhaft, so halten wir den Anwalt für befugt, eine Subrogation in die Rechte seiner Partheien auf den Rest der Masse zu beantragen, und es diesen zu überlassen, die ihnen zugesprochenen Kosten von dem Kontestaten einzuziehen.

6. Im §. 624, Nr. 3, haben wir sub a, c, d, f, g, h, mehrere Fragen erörtert, welche auch bei dem Ordre zur Anwendung kommen und auf gleiche Weise entschieden werden müssen, da hierbei dieselben Vorschriften wie bei der Distribution bestehen. Einige Zusätze zu der von uns sub h erörterten Frage dürften jedoch nothwendig sein. Es gibt Entscheidungen einiger französischer Gerichtshöfe, welche für Kontestationen im Ordre ein rein schriftliches Verfahren postuliren und den Anwälten keinen mündlichen Vortrag in der Sitzung gestatten wollen, weil der Artikel 762 verfüge, daß das Urtheil auf den Bericht des Kommissars und die Konklusionen der Staatsbehörde ergehen solle, mithin keiner Plaidoirien erwähne. Die überwiegende Praxis und die Mehrzahl der Schriftsteller verwerfen jedoch diese Auslegung des Gesetzes, welche in der That völlig unhaltbar ist, wie sich aus folgenden Gründen ergeben wird: a) Laut Artikel 95 darf das schriftliche Verfahren nur in der Sitzung durch ein Urtheil verordnet werden; b) der Art. 761 verordnet, daß der fleißigere Theil die Gegenanwälte durch ein avenir zur Sitzung berufe; und in der Sitzung muß mündlich verhandelt werden, wenn nicht eine besondere Ausnahme besteht (Art. 85, 86, 87); c) der Bericht des Kommissars ist nur für den Anbeginn des Prozesses vorgeschrieben und wird bei erfolgenden Vorbescheiden nicht wiederholt, so daß also der Artikel 111 gar nicht zur Ausführung kommen kann.

Digitized by Google

7. Alle Kontestationen im Rangordnungsverfahren erachten wir als summarisch (§. 253), und daher müssen die Kosten in das Urtheil eingerückt werden (Art. 762).

8. Enthält ein Urtheil nicht den Vermerk, daß es auf den Bericht des Kommissars erfolgt sei, so ist dasselbe nach unserer Meinung nichtig, obwohl einzelne französische Gerichtshöfe das Gegentheil erkannt haben, weil der Art. 762 keine Nichtigkeit verhänge. Diese auf den Art. 1030 gestützte Entscheidung kann uns nicht befriedigen, weil derselbe nur für exploits und Prozeduralten maßgebend ist, mithin auf die den Gerichten ertheilten Vorschriften, welche der öffentlichen Ordnung angehören, nicht bezogen werden kann (§§. 268 ff seqq.).

9. Wenn der Artikel 766 für die Berufungsinstanz verfügt, daß der unterliegende Theil in die Kosten zu verfälligen sei, ohne solche zurückfordern zu können, so muß in erster Instanz nach demselben Grundsatze verfahren werden, da es dieser Bestimmung gar nicht bedurft hätte und der Artikel 130 schon hinreichend gewesen wäre. Es kommen jedoch Fälle vor, worin die Gerichte die Kosten der Masse zur Last legen, weil diese und nicht der einzelne Gläubiger unterliegt. Unterstellen wir, daß die Güter eines Wittwers subhastirt worden seien; daß dessen Kinder als Kontestanten im Ordre auftreten und die Distraktion der Hälfte des Erlöses verlangen, weil jene Güter in der Ehe ihrer Mutter erworben worden seien, mithin die von ihnen ererbte Hälfte nicht zu den väterlichen Schulden verwendet werden könne, so wird die ganze Masse Kontestat, und ihr müssen daher auch, wenn sie unterliegt, die Kosten zur Last gelegt werden, oder mit andern Worten, derjenige Gläubiger, welcher sie vertreten hat, kann ermächtigt werden, wegen der Kosten, sich von der Masse entschädigen zu lassen.

10. Wir haben vorstehend erläutert, daß bei Kontestationen der Gesetzgeber einen Verein der Gläubiger geschaffen habe, und als Folge dieses Grundsatzes wird auch dieser Verein im Falle des Unterliegens in die Kosten verurtheilt. Es ist jedoch sehr denkbar, daß einzelne Gläubiger an einem Erfolge der Kontestation verzweifeln und sich daher derselben nicht anschließen wollen. Zwingen kann man sie nicht, da invitus nemo cogitur rem defendere (L. 156 ff. de r. j.); allein sie müssen sich alsdann durch eine auf dem Protokolle des Kommissars oder in der Sitzung abgegebene Erklärung ausdrücklich von dem

Digitized by Google

Vereine lossagen, und wenn dieser demnächst obsiegt, so haben sie auch auf den Gewinn keinen Anspruch, weil sie auf ihr Recht verzichtet haben. Ist das Urtheil erster Instanz dem Vereine ungünstig, und acquiesziren einzelne Gläubiger demselben, während andere ihr Glück in der Appellinstanz versuchen, so können jene in keine Kosten der zweiten Instanz verurtheilt werden, da sie hierin nicht unterliegen, folglich auch der Artikel 766 auf sie nicht passend ist. Sie können aber alsdann auch nicht an den Vortheilen der reformatorischen Entscheidung partiziren, weil das Acquiescement die Wirkung der Entsagung der Rechte hervorbringt.

§. 640.

Wir gehen jetzt zu den besondern Regeln der Appellinstanz über, und beginnen mit dem Art. 763, welcher, abweichend von dem Artikel 443, die Frist auf 10 Tage, von der Zustellung des Urtheils an Anwalt angerechnet, beschränkt, jedoch einen Zusatztag für jede Entfernung von 3 Myriamètres vom wirklichen Wohnsitze einer jeden Parthei gewährt, gleichzeitig aber befiehlt, daß der Appellakt mit einer Vorladung verbunden sein und die Gründe enthalten müsse.

1. Wir haben im §. 62 bemerkt, daß kein Gesetz die Form der Zustellungen von Anwalt zu Anwalt bestimme, und daß daher die Praxis über die Erfordernisse zur Gültigkeit eines solchen Prozeduraktes hin und herschwanke. Bei dem Ordre nun, wo die Zustellung des Urtheils von Anwalt zu Anwalt demselben in so wenigen Tagen die Rechtskraft verleihet, haben manche Gerichte postulirt, daß die Anwaltszustellung nur dann eine Präklusion zur Folge habe, wenn sie den Bedingungen der Artikel 61 und 68 entspreche. Insofern man diese Zustellungen überhaupt jenen beiden Artikeln unterwerfen will, wozu sich jedoch die Praxis nie verstehen wird, haben wir gegen diese Meinung nichts zu erinnern; dagegen scheint uns die Behauptung völlig unhaltbar, daß wegen der Wichtigkeit der Folgen die im Art. 763 besprochene Anwaltszustellung mit besonderer Sorgfalt abgefaßt und den Artikeln 61 und 68 konform sein müsse, da es hierzu an allem Anhaltspunkte gebricht, und für sämmtliche Anwaltszustellungen nur eine Form maßgebend sein kann.

2. Sind durch das Urtheil mehrere von einander unabhängige Streitfragen entschieden worden, und hat ein blos bei

Digitized by Google

einer Frage betheiligter Anwalt seinem Kollegen das Urtheil zustellen lassen, so erwächst die Frage, ob hierdurch auch die Berufungsfrist rücksichtlich der übrigen Kontestationen eröffnet werde? Wir haben uns im §. 625, Nro. 1, für die Bejahung entschieden, weil der vorangehende Anwalt im Interesse der ganzen Masse handle. Für den Ordre bestehen noch besondere Gründe, indem a) der Kommissar die Kontestanten zur Sitzung verweisen muß, und diese Sitzung von dem fleißigern Theil auf ein einfaches avenir verfolgt wird (Art. 758, 761), derselbe also alle Betheiligte sommiren muß, gleichviel, ob er mit ihnen in einem Nexus stehe oder nicht, weil das Gesetz durch ein einziges Urtheil alle Streitigkeiten erledigt wissen will; b) aus diesem Vordersatze gefolgert werden muß, daß der fleißigere Theil auch die Rechtskraft des Urtheils zu veranlassen habe; c) der Art. 763 dieser Auslegung dadurch unzweideutig das Wort redet, daß er einer jeden entfernt wohnenden Parthei einen Zusatztag gewährt, was wohl soviel heißt, als daß durch die Anwaltszustellung alle Partheien in Verzug gesetzt werden.

3. Da der Artikel 763 einen Zusatztag für jede Entfernung von drei Myriamètres vom wirklichen Wohnorte einer jeden Parthei gestattet, so muß hieraus gefolgert werden, daß der Berufungsakt den Appellaten in ihrem wirklichen Wohnorte zuzustellen sei; daß also weder der Wohnsitz ihrer Anwälte, noch jener, den sie in ihren Hypothekar-Inscriptionen erwählt hatten, und worin sie zum Ordre berufen worden sind (Art. 753) in Betracht kommen. Letzteres ist zwar mit Bezugnahme auf den Art. 2158 des C.-G.-B. und die Art. 669 und 764 der C.-P.-O. heftig bestritten worden; allein die überwiegende Praxis stimmt uns bei.

4. Wohnt der Appellant im Auslande, so gewährt der Art. 445 ihm, außer der Frist von 3 Monaten, noch die im Art. 73 bestimmten Fristen zur Einlegung der Berufung; allein der Art. 763 derogirt insofern den allgemeinen Regeln, als er eine zusätzliche Frist eines Tags für jede Entfernung von 3 Myriamètres gestattet, welche im Titel der Berufung nicht vorgesehen ist, und hieraus schließen wir, daß der Ausländer bei dem Ordre nicht die Frist des Art. 73, sondern blos einfache Zusatztage verlangen könne. Wir glauben, daß die Distanz vom Sitze des Gerichts bis zum Wohnorte des Generalprokurators bei

Digitized by Google

Ausrechnung der Zusatztage maßgebend sei, weil die Berufung der Person des letztern zugestellt werden muß.

5. Der Anwalt des unterliegenden Theils muß zuerst das ihm insinuirte Urtheil seiner Parthei zufertigen, und demnächst vermag dieselbe erst den Auftrag zur Appellation zu ertheilen. Es findet also Hin- und Rücksendung Statt, und bei solcher Sachlage gewährt der Art. 1033 doppelt die zusätzliche Frist. Da indessen der Art. 763 einen besondern Fall abhandelt und in klaren Worten nur einfach die Frist gestattet, so glauben wir nicht, das der Art. 1033 maßgebend sei.

6. Während der Eingang des Artikels 763 die nach 10 Tagen eingelegte Berufung für unzulässig erklärt (ne sera reçu), schreibt der Schluß einfach vor, daß der Appellakt eine Vorladung und die Angabe der Gründe enthalten müsse, und aus dieser in demselben Texte gebrauchten doppelten Wendung hat man geschlossen, daß ein Appellakt nicht vernichtet werden könne, wenn er keine Gründe enthalte. Das Gegentheil scheint uns aber unbedenklich; denn jede Ladung muß unter Strafe der Nichtigkeit Gründe enthalten (Art. 61); und da die im Artikel 462 für Appellakte geschaffene Ausnahme in unserm Falle zurückgenommen worden ist, so hat es bei der allgemeinen Regel sein Bewenden. Die Gründe brauchen jedoch laut Art. 61 nur summarisch angedeutet zu werden, und es ist nicht verwehrt, dieselben im Laufe der Instanz zu vervollständigen, insofern sie nicht den in erster Instanz verhandelten Streitgegenstand übersteigen.

7. In gewöhnlichen Rechtssachen beginnt die Appellfrist erst mit der Zustellung des Urtheils an die Parthei, und da die Vorbescheide blos den Anwälten zugestellt zu werden brauchen, so erlangen dieselben vor Erlassung des Endurtheils keine Rechtskraft, dergestalt daß, wenn man von diesem appellirt, man auch gleichzeitig die Berufung gegen das Interlokut ergreifen kann (Art. 147, 443, 451). Bei dem Ordre erlangt hingegen das Urtheil die Rechtskraft, wenn die Berufung in den 10 Tagen der Zustellung an Anwalt unterlassen wird, und hieraus kann gefolgert werden, daß auch gegen das Interlokut in 10 Tagen, unter Strafe der Präklusion, appellirt werden müsse. Wir halten jedoch diese Auslegung für fehlerhaft, indem die Artikel 762 und 763 in inniger Verbindung stehen, jener ein Endurtheil voraussetzt, weil er befiehlt, daß darin die Kosten eingerückt werden sollen, und dieser durch die Eingangsworte „l'apel de ce

Digitized by Google

jugement" nur das Endurtheil verstanden hat, dergestalt, daß die allgemeine im Art. 451 niedergelegte Regel bei dem Ordre nicht abgeändert worden ist. Wäre jedoch eine Entscheidung über einen Inzidentpunkt erfolgt, so wäre die Berufungsfrist nach 10 Tagen erloschen, da ein solches Urtheil sich nicht als Interlokut qualifiziren, mithin auch darauf sich nicht der Artikel 451 anwenden ließ.

8. Bei freiwilligen Verkäufen ist ein Ordre nur dann statthaft, wenn mehr als drei eingetragene Gläubiger vorhanden sind, und in solchen Fällen müssen die Interessenten, welche sich nicht gütlich verständigen können, die Austheilung im Wege der ordentlichen Klage veranlassen. Eine Berufung gegen eine derartige Entscheidung unterliegt indessen nicht der Bestimmung des Artikels 763, da diese blos für den Ordre gegeben ist, und der Artikel 775 den Ordre verbietet.

9. In ordentlichen Fällen wird die Berufungsfrist durch den Tod des unterliegenden Theils gehemmt, und sie beginnt erst wieder, wenn nach Ablauf der Inventariumsfristen das Urtheil den Erben zugestellt worden ist (Art. 447). Da der Ordre über diesen Punkt schweigt, so fragt sich, ob die Bestimmung hinübergezogen oder davon abgesehen werden müsse? Jenes halten wir für richtiger als dieses; denn außer den zehn Tagen gewährt der Artikel 763 noch eine Zusatzfrist nach Maßgabe der Entfernung des Wohnortes, und ein Todter hat kein Domizil mehr, so daß er also auch von diesem Zusatze keinen Gebrauch machen kann. Der nicht veranzeigte Tod der Parthei hemmt allerdings nicht die Thätigkeit des Anwalts (Artikel 344); allein diese Bestimmung bezieht sich nur auf die Fortsetzung der Instanz und auf die Erwirkung eines Endurtheils, während untergebens durch eine diesem nachfolgende Handlung das Recht der Berufung der Parthei abgeschnitten werden soll. Wird gleich das Urtheil den Anwälten zugestellt, so muß doch der Appellakt auf den Namen ihrer Partheien ergehen; nun aber ist ein Verstorbener hierzu unvermögend, und laut Artikel 797 des C.-G.-B. sind dessen Erben während der Deliberationsfrist nicht gehalten, Qualität zu nehmen, so daß man also ihnen auch keine Präklusion entgegensetzen kann.

10. Für die Distribution schreibt der Artikel 669 die Zustellung im Wohnsitze des Anwaltes vor; der Art. 763 spricht dagegen nur im Allgemeinen von einer Zustellung des Urtheils

Digitized by Google

von Anwalt zu Anwalt, ohne des Wohnsitzes des Anwaltes zu erwähnen, und hieraus hat man folgern wollen, daß im Ordre das Urtheil dem Anwalte persönlich zugestellt werden müsse; allein diese Behauptung ist offenbar unhaltbar, da man allgemein einverstanden ist, daß die Anwaltszustellungen kürzer als die gewöhnlichen exploits gefaßt werden können, mithin für jene keine Form postulirt werden darf, welche der Art. 68 für diese nicht verlangt.

§. 641.

Aeußerst dunkel und mangelhaft ist das Gesetz in Bezug auf die Partheien der Appellinstanz, die Form ihrer Einberufung und ihrer Vertretung, so daß wir diesem Punkte einen eigenen §. widmen müssen.

1. Bei der Distribution bestimmt der Art. 564 ausdrücklich, daß, wenn der Schuldner den Status in der Kontestationsfrist nicht anfechte, er ohne Sommation noch Urtheil präkludirt sei; im Ordre gewährt zwar der Art. 755, welcher die Gläubiger und den Schuldner auf eine Linie setzt, eine einmonatliche Kontestationsfrist; allein der folgende Artikel präkludirt blos die Gläubiger, und hieraus mußte wohl die Praxis folgern, daß, so lange der Ordre nicht definitiv geschlossen sei, derselbe vom Schuldner kontestirt werden könne. Sie ist aber noch weiter gegangen, indem von ihr behauptet worden ist, daß, wenn eine seitens der Gläubiger erhobene Kontestation auf eine ihn benachtheiligende Weise entschieden worden sei, er von dem Urtheile appelliren könne, obgleich er gar nicht kontestirt habe, und wir halten diesen Satz für richtig, indem die Aktivmasse ihm bis zur erfolgten Austheilung zugehört, mithin ein jedes dieselbe belastende Urtheil ihn unmittelbar beschwert.

2. Ein Gläubiger, der in erster Instanz nicht kontestirt hat und nicht kontestirt worden ist, kann weder appelliren noch gegen ihn appellirt werden, da sein Stillschweigen während der Kontestationsfrist seine Präklusion zur Folge gehabt hat, und eben so die Mitgläubiger ihm gegenüber präkludirt worden sind, wenn sie ihn nicht bestritten haben, folglich sein Rang und seine Forderung unwiderruflich feststehen. Hätte jedoch ein ihm nachfolgender Gläubiger einen ihm vorhergehenden kontestirt, so wäre er Mitglied des durch den Artikel 760 geschaffenen Vereins der Gläubiger geworden, und ihm müßte daher die Berufung gestattet sein, so wie man auch andernseits wider ihn appelliren könnte.

Digitized by Google

3. Der in erster Instanz unterliegende Kontestat hat unbedenklich das Recht der Berufung, weil das Urtheil ihm etwas abersennt, was er als ihm gehörig in Anspruch nimmt, und er muß als Gegenparthei den Kontestanten belangen.

4. Eben so muß der Kontestant, dessen Anträge verworfen worden sind, zur Appellation zugelassen werden; allein bei Ermittelung der Person des Kontestanten stößt man auf große Schwierigkeiten. Für die erste Instanz hat der Artikel 760 unter den den bestrittenen Kollokationen nachfolgenden Gläubigern einen Verein gebildet, dem zur Pflicht gemacht ist, sich in den ersten acht Tagen der einmonatlichen Kontestationsfrist über die Wahl eines gemeinschaftlichen Anwalts zu einigen, widrigenfalls dessen Vertretung dem Anwalte des zuletzt lozirten Gläubigers zugetheilt ist, und es ist noch hinzugesetzt, daß ein Gläubiger, der sich vom Vereine lossagen und für eigene Rechnung kontestiren wolle, alle aus dieser Kontestation erwachsende Kosten tragen müsse. Die Einheit des Anwalts darf nicht so verstanden werden, daß derselbe zur Parthei erhoben sei, sondern er ist nur der gemeinschaftliche Mandatar der den Verein bildenden Gläubiger, oder mit andern Worten: das Gesetz hat blos die Vervielfältigung der Anwälte beseitigen wollen, dergestalt, daß die Gläubiger vor wie nach die wahren Partheien bleiben und mit ihren Namen und Eigenschaften in den Prozeduralten und in den Qualitäten des Urtheils benannt werden müssen. Dies ist so wahr, daß der Artikel 763, welcher eine von den Mitgliedern des Vereins ausgehende Berufung voraussetzt, deren Frist nach Maßgabe der Entfernung des wirklichen Wohnortes der Gläubiger regulirt, während, wenn der gemeinschaftliche Anwalt als die wahre und einzige Parthei hätte aufgestellt werden sollen, der Wohnsitz der Gläubiger völlig gleichgültig gewesen wäre. Nur indem man den Art. 764 mit dem vorhergehenden zusammenhält, stößt man auf eine Schwierigkeit, welche die Doktrin und die Praxis bisher noch nicht zu lösen vermocht haben, und worüber wir daher auch unsere Ansicht entwickeln müssen.

Wir haben schon angedeutet, daß der Artikel 763 sich auf den Fall beschränke, daß die Mitglieder des Vereins eine Berufung einlegen wollen, und wir glauben auch bewiesen zu haben, daß in diesem Falle der Appellakt auf Anstehen der Vereinsgläubiger zugestellt werden müsse. Deren bisheriger Anwalt erster Instanz hat keine Befugniß auf den Namen dieser Gläubiger zu

Digitized by Google

appelliren und sie in zweiter Instanz zu vertreten, vielmehr ist von ihm bei der Fortsetzung des Prozesses keine fernere Rede. Dagegen liefert der Art. 768 den Beweis, daß der Verein der Gläubiger auch in zweiter Instanz fortwährt, und daß sie auch hierfür einen einzigen Anwalt bestellen müssen, indem dort diesem Anwalte, der die kontestirenden Gläubiger vertreten hat, für die ergangenen Kosten ein Vorzugsrecht auf den Ueberrest der Masse zugestanden wird. Verfügt dieser Artikel auch nicht in so deutlichen Worten, wie der Artikel 760, daß die Vereinsgläubiger sich über einen gemeinschaftlichen Anwalt der zweiten Instanz einigen müssen, so geht dies doch unbezweifelt daraus hervor, indem nur die Kosten eines Anwalts auf die Masse fallen sollen. Unterliegt daher der Gegner des Vereins in appellatorio, so braucht er nicht so oftmal die Kosten zu tragen, als dieser besondere Anwälte bestellt hat, vielmehr entledigt er sich seiner Verbindlichkeiten, wenn er die einmaligen Kosten vergütet, wie dies aus der gewiß passenden Analogie des Art. 529 klar hervorgeht.

Müssen die Mitglieder des Vereins auf ihren persönlichen Namen die Berufung erheben, so scheint es in der Natur der Sache zu liegen, daß sie auch als Appellaten persönlich belangt werden müssen, weil der Prozeß in zweiter Instanz unter dieselben Qualitäten fortgesetzt werden muß, worin er in der ersten begonnen hat, und die Art. 768, 769 und 770 auch unzweideutig andeuten, daß in zweiter Instanz der Prozeß agendo und defedendo von den wirklichen Partheien geführt und wider diese die Verurtheilungen persönlich verhängt werden. Es läßt sich jedoch nicht verkennen, daß der Art. 764 die Harmonie dieser Grundsätze in etwa gefährde, indem er verfügt, daß der Anwalt des zuletzt lozirten Gläubigers nach Sachlage (s'il y a lieu) als Appellat einberufen werden könne (pourra être intimé.) Dieser Anwalt spielt laut Art. 760 nur dann eine Rolle, wenn der Verein keinen anderen Anwalt auserwählt hat, und sofern Letzteres geschehen ist, kann man den erwählten Anwalt nicht zur Appellinstanz berufen, weil der exzeptionelle Artikel 764 nicht über seinen Wortlaut ausgedehnt werden kann, dergestalt, daß in diesem Falle die Mitglieder des Vereins als Appellaten zu belangen sind. Aber auch wenn letztere in erster Instanz durch den Anwalt des zuletzt lozirten Gläubigers vertreten worden sind, so sagt der Art. 764 keineswegs, daß dieser Anwalt

Digitized by Google

als Repräsentant der Gläubiger vor den Appelhof zu laden sei; im Gegentheil erfahren wir aus dem Artikel 768, daß ein Anwalt zweiter Instanz jene Gläubiger repräsentirt, und daher kann der Anwalt erster Instanz nur dann zur zweiten herangezogen werden, wenn er ein persönliches Interesse bei der Sache hat. Freilich wohl ist diese Auslegung gezwungen; aber der Art. 764 ist so sonderbar und den übrigen Bestimmungen der Materie so widerstrebend, daß man einer gezwungenen Auslegung vor einer solchen, welche die verschiedenen Texte in Widerspruch versetzt, den Vorzug geben muß. Nach Maßgabe des Art. 768, welcher auf beide Instanzen bezüglich ist, kann der erste Richter zum Vortheile des Anwalts verordnen, daß die demselben zustehenden Kosten vorzugsweise auf den verbleibenden Ueberrest der Masse angewiesen werden sollen, und wenn dies geschehen ist, so kann diese Verfügung möglicherweise den Appellanten als Gläubiger der Masse ebenmäßig beschweren, dergestalt, daß der Gesetzgeber es letzteren anheimgeben wollte, jenen Anwalt zum Appellationshofe zu berufen, um die ihm ertheilte Anweisung entkräften zu hören. Hierdurch wird er aber von der unmittelbaren Heranziehung seiner Hauptgegner nicht befreit, und wenn er diese unterläßt, so kann der appellatische Anwalt die Unzulässigkeit der Berufung beantragen, weil der Kostenpunkt nicht abgeändert werden kann, wenn man gegen die Hauptsache keinen Rekurs ergriffen hat. Der Artikel 764 sagt nicht, daß der Anwalt als Appellat einberufen werden müsse, sondern er stellt dies in den Willen des Appellanten, und dieser kann ohne Gefahr davon absehen; denn, wenn durch eine kontradiktorisch mit dem Verein der Gläubiger ergangene Entscheidung der Kostenpunkt abgeändert wird, so ist dies auch für den Anwalt bindend, obgleich er nicht zur zweiten Instanz geladen worden ist (§. 400, Nro. 10). Laut Artikel 760 soll der Anwalt des zuletzt lozirten Gläubigers auch die übrigen bei der Kontestation betheiligten Gläubiger repräsentiren; laut Art. 764 soll aber der Anwalt des zuletzt lozirten Gläubigers als Appellat belangt werden können: dieser Anwalt soll also nicht als Vertreter eines Vereins von Gläubigern, sondern als Anwalt einer einzelnen Person geladen werden, und es ist daher auch unmöglich, daß auf den Grund einer solchen Ladung das erste Urtheil rücksichtlich der übrigen Gläubiger reformirt werde, da ihnen gegenüber gar keine Berufung besteht.

Uebrigens verweisen wir auf Carré ad Art. 764, worin die verschiedene Ansichten über die Auslegung dieses Gesetzes zusammengestellt sind, obgleich die dortigen Gründe uns nicht allerwärts befriedigt haben und uns theilweise unrichtig zu sein scheinen.

§. 642.

Es bleibt uns noch übrig, einige für die Appellinstanz gegebene Bestimmungen näher zu besprechen.

1. Da der Art. 763 den Appellanten auferlegt hat, ihre Beschwerden in den Appellakt einzurücken, so hat der Art. 765 blos den Appellaten eine Beantwortung derselben durch motivirte Anträge gestattet, und den Appellanten die Replik versagt.

2. Das über die Berufung erkennende Urtheil soll die Liquidation der Kosten enthalten. Der Pariser Kassationshof hat am 6. Juni 1820 erkannt, daß eine Verletzung dieser Vorschrift keine Nichtigkeit des Urtheils zur Folge habe, weil das Gesetz keine solche verhänge. Man kann dieser Meinung beitreten, ohne daraus folgern zu können, daß ein besonderes, über die Kosten ausgefertigtes Exekutorium ein gültiger Titel sei, was unserer Meinung nach verneint werden muß.

3. Nach Art. 766 sollen die in der Appellinstanz unterliegenden Partheien zu den Kosten verurtheilt werden, ohne solche zurückverlangen zu können; nach Art. 768 sollen dagegen die Kosten des Anwalts, welcher die kontestirenden Gläubiger vertreten hat, vorzugsweise auf den noch zu vertheilenden Rest der Masse angewiesen werden, und es müssen daher diese beiden Texte auf eine Weise ausgelegt werden, daß sie sich nicht widersprechen. Unterliegen die Kontestanten, so können sie nach der klaren Bestimmung des Art. 766 keine Entschädigung aus der Masse verlangen, weil der Schuldner nicht gehalten ist, für die Kosten eines ungegründeten Prozesses, woran er keinen Antheil genommen hat, einzustehen. Aber auch wenn sie obsiegen, so hat nicht der Schuldner, sondern die unterliegende Gegenparthei die Kosten zu tragen. Damit indessen der Anwalt der Kontestanten für seine Kosten gesichert sei, hat der Artikel 768 ihm das Recht der Subrogation in die Forderungen seiner Klienten bis zur Höhe seiner Kosten zugestanden, und der Sinn dieses Artikels ist also, daß diesen Partheien von ihrem Guthaben die zur Befriedigung des Anwalts nöthige Summe abgezogen werde, vorbehaltlich deren Rückgriffs an den unterliegenden Theil, wenn dieser zu den Kosten verurtheilt worden ist. Der

Digitized by Google

Ausfall, welcher durch die Dazwischenkunft des Anwalts erwächst, trifft stets den zuletzt lozirten Gläubiger, und daher soll nach Art. 769 das Urtheil verordnen, daß dieser in die Rechte des Anwalts subrogirt sei. Wenn der Art. 769 ferner einer Subrogation zu Gunsten des Schuldners gedenkt, so muß man hieraus folgern, daß es der Wille des Gesetzgebers gewesen sei, die Kontestationskosten der Gläubiger als nützliche Auslagen im Rangordnungsverfahren zu erklären und ihnen daher eine Entschädigung aus der Masse zuzugestehen, wogegen der Schuldner seinen Regreß an den unterliegenden Kontestaten suchen muß.

4. Damit keine frivolen Kontestationen erhoben werden, gewährt der Artikel 770 dem Schuldner oder dem nicht völlig befriedigten Gläubiger einen Regreß gegen die Unterliegenden für die während der Kontestations-Instanz aufgelaufenen Zinsen. Insofern die Aktivmasse verzinslich in den Händen der Ansteigerer verblieben ist, und diese Zinsen mit den den Gläubigern vertragsmäßig zustehenden Zinsen gleiche Höhe haben, kann von einem solchen Schadenersatze keine Rede sein, weil kein Zinsenverlust statt gefunden hat. Durch die Kontestationen leiden am meisten die Ansteigerer, weil sie die Kaufpreise bereit halten müssen, sobald die Kollokation eröffnet ist; allein ihnen gewährt der Artikel 770 keinen Ersatz.

VI. Abschnitt.

Definitiver Status.

§. 643.

1. Der Moment zum Abschlusse der Kollokation tritt ein, a) wenn keine Kontestationen innerhalb der Kontestationsfrist erhoben worden sind; b) wenn deren zwar angemeldet worden sind, dieselben jedoch nur einzelne Forderungen betreffen und sich nicht auf die im Range oben anstehenden Posten beziehen; c) wenn von dem über die Contestationen ergangenen Urtheile nicht appellirt worden ist; d) wenn in zweiter Instanz über die Contestationen erkannt worden ist. Aus sich selbst kann der Commissar keinen dieser Zeitpunkte erfahren, weil alle vier durch schriftliche Beweise nachgewiesen werden müssen, und daher muß er stets zur Abfassung des definitiven Status durch eine auf

Digitized by Google

dem Protokolle niedergeschriebene Erklärung aufgefordert werden, obgleich der Kostentarif es übersehen hat, den Anwälten hierfür Gebühren auszuwerfen.

In den beiden ersten Fällen wird der Kommissar durch die von dem betreibenden Theil an die Gläubiger und den Schuldner zur Einsichtnahme des provisorischen Status ergangenen Aufforderungen vollständig überzeugt, daß die Frist abgelaufen sei, und aus seinem Protokolle ersieht er, ob keine oder nur partielle Kontestationen erhoben worden sind. Im dritten Falle soll er zwar nach dem Wortlaute des Art. 767 schon 14 Tage nach dem über die Kontestationen ergangenen Urtheile den definitiven Status anfertigen dürfen; allein aus dem Artikel 763 muß gefolgert werden, daß diese 14 Tage erst mit der Zustellung des Urtheils an Anwalt beginnen, weil die im Art. 759 verordneten Maßregeln so lange nicht vollzogen werden dürfen, als die Rangordnung nicht rechtskräftig unter den Interessenten regulirt ist. Selbst die Nachweise, daß das Urtheil mehr als 14 Tage von Anwalt zu Anwalt zugestellt worden ist, liefert dafür noch keine Ueberzeugung, daß keine Appellation erfolgt sei, und wir verdenken es daher keinem Kommissar, wenn er die Erfüllung der im Art. 548 verordneten Formen verlangt. Im vierten Falle kann der definitive Status, laut Art. 767, erst 14 Tage nach Zustellung des Appellationsurtheils vollzogen werden, und man merke wohl, daß dieser Art. nicht wie der Art. 670 sich mit einer Zustellung des Urtheils von Anwalt zu Anwalt begnügt, sondern die Form der Zustellung gar nicht berührt, dergestalt, daß nach Art. 147 eine Zustellung an die Parthei erforderlich ist, weil jede frühere Exekution die Richtigkeit des Verfahrens zur Folge hat.

2. Wörtlich verfügt der Art. 767 blos für die beiden letzten der vorstehenden vier Fälle, daß mit dem Abschlusse des Ordre die Zinsen und Rückstände der nützlich kollozirten Gläubiger aufhören sollen, während der von den beiden ersten Fällen handelnde Art. 759 darüber nichts enthält; allein nach der Natur der Sache muß Parität für alle vier Fälle angenommen werden, da in den beiden Fällen des Artikels 759 die Gläubiger von der Masse gänzlich abgefunden werden, mithin daraus keine ferneren Zinsen beziehen können. Der Kommissar muß also stets die Zinsen der Aktivmasse bis zum Datum seines Schlusses dem Kapital zuschlagen, und hierauf den Gläubigern so lange An-

Digitized by Google

weisungen bewilligen, als Fonds vorhanden sind. Folgerecht muß er also auch den verzinslichen Forderungen die Zinsen bis zu demselben Datum zuerkennen. Wir haben bereits im §. 685, Nr. 2, bemerkt, daß, wenn die Aktivmasse in den Händen der Ankäufer oder eines Depositars verzinslich beruhe, der Kommissar den nützlich angewiesenen Gläubigern auch die seit dem definitiven Status bis zur wirklichen Zahlung laufenden Zinsen zusprechen müsse, und wir müssen hier noch hinzusetzen, daß sie diese nachträglichen Zinsen nicht nur von ihrer ursprünglichen Kapitalforderung, sondern auch von allen gebilligten Accessorien wie Zinsen und Kosten, beziehen, weil für diese Gesammtsumme eine Anweisung auf die Aktivmasse ausgestellt worden ist. Zwischen den frühern Zinsen und den zusätzlichen besteht jedoch der Unterschied, daß jene nach Maßgabe des Schuldtitels zu berechnen sind, dergestalt, daß, wenn 3, 4 oder 5 Prozent stipulirt sind, diese, und in Handelssachen sogar 6 Prozent gutgehalten werden müssen, während seit dem Schlusse des Verfahrens die Angewiesenen nur den von den Ansteigern oder dem Depositar geschuldeten Zinsfuß verlangen können. Auch muß darauf aufmerksam gemacht werden, daß, da die Aktivmasse aus dem Kaufschilling und den rückständigen Zinsen gebildet ist, und letztere keine Zinsen tragen, die nützlich angewiesenen Gläubiger nur im Verhältnisse des zu vertheilenden Kapitalstockes weitere Zinsen verlangen können, weil ansonst die Ankäufer ungesetzlich belastet sein würden.

Die für den Kommissar offenbar bequemste, und auch am meisten übersichtliche Methode ist, wenn er die Aktivmasse blos auf das Total der Kaufpreise feststellt und die seit dem Datum der Veräußerung bis zum Schlusse des Ordre aufgelaufene Zinsen nicht mit kollozirt, vielmehr sich vorbehält, diese den Gläubigern im Verhältnisse der ihnen zugebilligten Forderungen zu überweisen; auf der andern Seite aber den Zinsrückstand der Gläubiger ebenfalls nur bis zum Datum des Verkaufs berechnet, und ihnen durch eine allgemeine Verfügung die weiteren Zinsen seit diesem Datum auf die Ankäufer und Depositarien anweiset. Dieses bei dem königlichen Landgerichte zu Trier von jeher befolgte, und daher auch von uns beobachtete Verfahren ist jedoch einem ernsthaften Bedenken unterworfen, indem es zur Folge hat, daß der einzelne Gläubiger nicht nur für einen Zinsrückstand von zwei Jahren und das laufende kollozirt wird,

sondern auch noch alle seit dem Verkaufe aufgelaufene, oft mehrere Jahre umfassende Zinsen bezieht, während die spätern Gläubiger, welche unter diesem System offenbar leiden, behaupten können, daß überhaupt nur zwei Jahre und das laufende bis zum Schlusse des Ordre zu bewilligen seien. Hier findet also die Kontroverse ihren Platz, welche wir im §. 637, Nro. 1 angedeutet haben. Jenachdem man der einen oder der andern Meinung beitritt, muß das von uns entworfene Muster eines provisorischen Status eingerichtet werden.

3. Wirken die angemeldeten partiellen Kontestationen auf die im Range oben anstehenden Gläubiger nicht ein, so erwächst in ihrer Beziehung der provisorische Status in Rechtskraft, und daher weiset der Art. 759 den Kommissar an, für sie den Ordre zu schließen und ihnen Zahlungsanweisungen zuzuerkennen. Er muß daher ihre Forderungen genau berechnen und solche definitiv feststellen. Hieraus folgt, daß bei solcher Sachlage der Kommissar zweimal einen definitiven Status abzufassen hat, nämlich einmal für diese Gläubiger, und später für diejenigen, welche als Partheien an der Kontestation Antheil nehmen müssen. Der betreibende Theil, oder dessen Anwalt, wird das erste Mal noch mit keiner Zahlungsanweisung versehen, weil er die Prozedur noch ferner leiten muß. Wäre jedoch der betreibende Theil ein solcher Gläubiger, der sofort mit einer Zahlungsanweisung zu versehen ist, so hätte er bei der Entscheidung der Kontestationen und an dem in der Masse verbleibenden Ueberreste gar kein Interesse, und daher müßte ihm der Kommissar eine Anweisung für die bis dahin von ihm verausgabten Kosten zugestehen. Alsdann würde es aber für die Fortsetzung der Prozedur an einem betreibenden Theile gebrechen, und daher müßte einer der in der Instanz verbleibenden Interessenten sich als solchen aufwerfen. Diese Rolle möchte Demjenigen zuzuerkennen sein, der zuerst seinen Fleiß an den Tag gelegt hat.

4. Da die nicht kontestirten Gläubiger zufolge des Art. 759 mit Zahlungsanweisungen versehen werden sollen, so kann der Schuldner dieselben ferner nicht mehr kontestiren, obgleich die Art. 755, 756 für ihn keine Präklusivfrist anordnen.

5. Gläubiger, welche zum Ordre einberufen worden sind, und in der gesetzlichen Frist nicht produzirt haben, können noch so lange produziren, als der Ordre nicht geschlossen ist; und da im Falle von partiellen Kontestationen der Ordre theilweise

Digitized by Google

offen bleibt, so kann der Kommissar bei der Gelegenheit, daß er den unkontestirten Gläubigern Zahlungsanweisungen zuerkennt, noch nicht die Präklusion der Ausgebliebenen und die Löschung ihrer Inscriptionen verordnen (§. 632, 5, b.).

6. Hat der provisorische Status in Folge der erhobenen Kontestationen eine Abänderung erlitten, so dient die gerichtliche Entscheidung dem Kommissar zum Leitfaden, nach welcher er sich streng richten, und nach deren Bestimmungen er seinen definitiven Status einrichten muß. An den geeigneten Stellen streicht er also und setzt hinzu, was die Gerichte rechtskräftig erkannt haben. Das Gesetz nimmt auf die Kassationsinstanz keine Rücksicht, weil dieselbe nicht suspensiv wirkt. Wäre jedoch hierin das über die Kontestationen ergangene rechtskräftige Urtheil kassirt worden, so würde der vom Kommissar definitiv vollzogene Status auf einer für irrig erklärten Grundlage beruhen; allein laut Art. 1240 des C.-G.-B. könnten die Erwerber, welche in bona fide die auf sie ausgestellten Zahlungsanweisungen honorirt hätten, zu keiner nochmaligen Zahlung angehalten werden. Wären dagegen die Anweisungen noch nicht honorirt, so müßte der Kommissar auf Entwerfung eines neuen Status nach Maßgabe der Entscheidung des Kassationshofs angegangen werden; wenigstens wäre dies in der Rheinprovinz, allwo gleichzeitig au fond erkannt wird, der Fall.

7. Indem der betreibende Theil den Schluß des Verfahrens requirirt, überreicht er dem Kommissar das detaillirte Verzeichniß der von ihm verausgabten Verfolgungskosten, und da wir über diesen Gegenstand bereits im §. 655, Nro. 1, das Nöthige gesagt haben, so können wir uns hierauf beziehen, indem wir blos über einen Punkt eine zusätzliche Bemerkung machen. Laut Art. 2155 des C.-G.-B. muß der Schuldner die Kosten der Hypothekareinschreibung tragen, und da ihm gemäß Art. 1248 ibidem auch die Kosten der Zahlung zur Last fallen, so hat er auch für die Kosten der Löschung der Inscription einzustehen. Inzwischen wird der Ankäufer durch die Schlußworte des Art. 759 berechtigt, bei Auszahlung der auf ihn angewiesenen Gläubiger denselben die Kosten der Löschungen ihrer Inscriptionen abzuziehen. Nothwendig muß also jenen Gläubigern so viel mehr gebilligt werden, als jene Kosten betragen, weil sonst nicht der Schuldner, sondern sie selbst mit dieser Ausgabe belastet wären. Es erwächst aber der Zweifel, ob diese Auslage

in den allgemeinen Verfolgungskosten einzubegreifen, oder dafür einem jeden Gläubiger bei seiner Zahlungsanweisung der erforderliche Betrag gutzuhalten sei? Das Gesetz hat sich über den einen und den andern Geschäftsgang nicht erklärt, und beide können zum Ziele führen. Werden indessen die Löschungskosten auf den betreibenden Anwalt angewiesen, so wird derselbe Depositar, und der Ankäufer muß sie bei ihm abholen, nachdem die Löschung erfolgt ist. Werden dagegen die Gläubiger unmittelbar für die Löschungskosten angewiesen, so können die Ankäufer solche bei erfolgender Zahlung sogleich abziehen. Diese Löschungskosten vertheuern in Gegenden des platten Landes, worin das Grundeigenthum sehr zerstückelt ist, die Kollokationen auf eine jammervolle Weise. Dort ist es nämlich nicht selten, daß kleine Parzellen für wenige Thaler verkauft werden, so daß ein Gläubiger oft auf viele Ankäufer eine Anweisung empfängt, und insofern für einen jeden derselben ein besonderer Notarialakt durch den Gläubiger aufgerichtet werden müßte (Art. 2158 des C.-G.-B.), würden diese Kosten einen ansehnlichen Betrag des Kaufpreises verschlingen. Um diesem Uebel abzuhelfen, finden sich Kommissarien veranlaßt, zu bestimmen, daß der Gläubiger in einem Akte allen ihm überwiesenen Ankäufern die Löschung bewilligen müsse; allein dieses Mittel hebt nicht den Uebelstand, sondern verlegt ihn blos, indem alsdann der Einzelne so lange warten muß, bis der Letzte bezahlt hat, was oft gar nicht geschieht.

8. Was die Gläubiger anbelangt, welche, ungeachtet der an sie ergangenen Aufforderungen, nicht produzirt haben, so muß der Kommissar dieselben präkludiren und die Löschung ihrer Inscriptionen verordnen. Ein Gleiches muß hinsichtlich derjenigen produzirenden Gläubiger befohlen werden, denen entweder ein Recht auf die Masse versagt worden ist, oder die aus Mangel an Fonds nicht befriedigt werden konnten (Art. 759). Der Kommissar darf aber die Löschung nur insofern verordnen, als die Inscriptionen sich auf die den Gegenstand des Ordre bildenden Güter beziehen, weil dieselben hinsichtlich des übrigen Immobiliarvermögens des Schuldners noch fortwähren. Die desfallsige Ordonnanz des Kommissars wird durch den Gerichtschreiber in exekutorischer Form ausgefertigt, und der betreibende Anwalt, welchem die erforderlichen Kosten dafür im Status bonifizirt worden sind, hat solche zu vollziehen. Das Gesetz befiehlt zwar

Digitized by Google

nicht, daß der Anwalt sich über die Erfüllung seiner Pflicht bei dem Kommissar ausweise; allein da er Gelder zu einem bestimmten Zwecke erhalten hat, so kann der Richter befehlen, daß das Radiationsdokument auf der Gerichtskanzlei deponirt werde.

9. Es ist für den Gläubiger einer Generalhypothek keinesewegs gleichgültig, ob er seine Zahlungsanweisung auf eine Mengkleiner Posten oder auf einen einzigen größern Artikel empfange, da in jenem Falle die Erhebung seines Guthabens viel schwieriger ist, und ihm bei der nicht seltenen Geldverlegenheit einzelner Ankäufer viele Exekutionsprozesse bevorstehen, während der auf einen größern Posten angewiesene Gläubiger sein Geld auf einmal empfängt und einer solchen Gefahr nicht ausgesetzt zu sein pflegt. In dem provisorischen Status kann der Kommissar nicht wohl schon die Parzellen bestimmen, worauf die einzelnen Generalgläubiger anzuweisen sind, theils weil die Kosten des betreibenden Theils und die Höhe der Zinsen der einzelnen Gläubiger sich noch nicht berechnen lassen; theils, weil der provisorische Status durch die nachherigen Kontestationen oft Veränderungen erleidet; und wenn er diese Ueberweisung in dem definitiven Status vollzieht, so gestattet das Gesetz hiergegen keine Kontestation, dergestalt, daß also die Möglichkeit und selbst die Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, daß ein Gläubiger vor dem andern willkührlich begünstigt werde. Man muß wohl im Allgemeinen dem Kommissar die Gewalt zugestehen, die Preise der Grundstücke unter die Generalgläubiger zu vertheilen, und da es an allen gesetzlichen Bestimmungen gebricht, so ist Vieles seinem Ermessen überlassen; allein es gibt doch gewisse Regeln, die er nicht außer Acht lassen darf. So z. B. hat der im Range vorstehende Gläubiger vorzüglichere Rechte auf die Masse als der nachfolgende, und daher ist jener befugt, eine Anweisung auf den leichter zu erhebenden Theil der Kaufgelder zu verlangen. So ferner kann jener, wenn das Gut auf Termine verkauft worden ist, wovon einzelne noch nicht verfallen sind, seine Befriedigung aus den erfallenen Terminen fordern, während der Nachgläubiger sich mit den Ausständen begnügen muß. Wäre es nicht eine schreiende Ungerechtigkeit, wenn der Kommissar dem verfolgenden Theil für seine in der Kollokation gehabten Auslagen eine Anweisung auf die erst in einem oder einigen Jahren erfallenden Kaufgelder ertheilen wollte? Ob aber den Partheien, welche sich durch die Entscheidung des Kommissars beschwert füh-

Digitized by Google

ten, ein Rekurs zu Gebot stehe, ist höchst zweifelhaft. Freilich wohl kann man sagen, daß, da die Anordnung nicht in dem provisorischen Status enthalten gewesen sei, auch keine hierauf bezügliche Kontestation habe erhoben werden können; daß also dieser Theil des definitiven Status keineswegs als rechtskräftig zu erachten sei; allein auf der andern Seite gestattet das Gesetz gegen letztern gar keinen Rekurs, und man muß daher annehmen, daß es sich hinsichtlich des fraglichen Punkts ganz auf das Ermessen und die Umsicht des Kommissars verlassen habe. Mehrere Schriftsteller und gerichtliche Entscheidungen haben jedoch in diesen und ähnlichen Fällen sich für die Zulässigkeit der Berufung ausgesprochen.

10. Der Art. 758 verfügt freilich wohl, daß diejenigen unbestrittenen Gläubiger, welche der Kommissar im Falle partieller Kontestationen mit Zahlungsanweisungen versehen habe, den später produzirenden Gläubigern zu keiner Kollation verpflichtet seien; allein diese Bestimmung muß mit den Artikeln 752—754 zusammengehalten, und als Grundsatz aufgestellt werden, daß ein solcher Rechtsnachtheil nur diejenigen Gläubiger treffe, welche zum Ordre einberufen worden sind und ihre Produktion vernachlässigt haben. Was dagegen die nicht sommirten Realgläubiger anbelangt, so ist der vollzogene Ordre als eine res inter alios acta für sie unverbindlich, und sie können ihn gerichtlich angreifen. Ist man hierüber allgemein einverstanden, so weichen dagegen die Meinungen in Betreff des einzuschlagenden Rechtsganges ab. Dalloz, verbo ordre, Chap. I, sect. VI. art. I, Nro. V. stellt mit einer Zuverlässigkeit, als wenn er einen mathematischen Satz vortrüge, auf, daß die Berufung ergriffen werden müsse, weil der Kommissar an die Stelle des Tribunals getreten sei, mithin seiner Entscheidung die Kraft eines Urtheils beiwohne, und das Tribunal in erster Instanz hätte erkennen können. Zuvörderst ist es aber unrichtig, den Kommissar einem Tribunal ganz gleichzustellen, da gegen seinen provisorischen Status ein Rekurs an dieses statthaft ist, während ein Gericht sich nicht selbst reformiren darf; und da ferner das Gesetz gegen den Schluß des Ordre kein Rechtsmittel anerkennt, mithin dem Kommissar die Befugnisse eines Richters letzter Instanz beilegt. Sodann aber können nur solche Personen appelliren, welche entweder selbst oder durch ihre Autoren Partheien in erster Instanz gewesen waren (§. 536.), und diese Vorbedingung ist bei den

Digitized by Google

zum Ordre nicht einberufenen Gläubigern keineswegs vorhanden. Sie müssen also im Wege der Drittopposition einschreiten (Art. 474) und ihren Prozeß der Entscheidung desjenigen Tribunals unterwerfen, dem der Kommissar angehört. Der Kommissar selbst kann hierüber nicht erkennen, weil seine Kompetenz als Exzeptionsrichter einer einschränkenden Auslegung unterliegt, und das Gesetz ihm nur zur Aufstellung des Ordre, nicht aber zu dessen Entkräftung die Gewalt verliehen hat. Nimmt das Tribunal die Drittopposition als gegründet an, so hebt es den Ordre auf und erklärt die vermöge der Zahlungsanweisungen befriedigten Gläubiger als Schuldner der Masse, dem Drittopponenten es überlassend, deren neue Vertheilung im Wege des Ordre zu veranlassen. Wird an der Zahlungsfähigkeit dieser Gläubiger gezweifelt, so kann der Drittopponent auch die Ankäufer in die Instanz ziehen, und wider sie beantragen, daß dieselben zur nochmaligen Zahlung verurtheilt werden, denen alsdann ein Regreß gegen die von ihnen befriedigten Gläubiger zu Gebot steht.

11. Zum Schlusse wollen wir den im §. 637 aufgestellten provisorischen Status in einen definitiven verwandeln.

Heute den 1. Juni 1844 erschien im Sekretariate des königlichen Landgerichts zu Trier der Advokat-Anwalt Hermann und stellte den Antrag, daß es dem Herrn Kommissar gefallen möge, den definitiven Status zu entwerfen, zu welchem Ende er deponirte 1) die durch Akte der Gerichtsvollzieher N. N. an die produzirenden Gläubiger und den Schuldner zur Kenntnißnahme des provisorischen Status ergangenen Aufforderungen; 2) das am 3. April l. J. von hiesigem Landgerichte erlassene, am 25. n. Mts. von Anwalt zu Anwalt zugestellte Urtheil, wodurch über die erhobenen Kontestationen erkannt worden ist, 3) das von ihm über die Kollokationskosten aufgestellte Verzeichniß, deren Taxation begehrt werde.

Vorgelesen, genehmigt und unterschrieben.

(Folgen die Unterschriften des Sekretärs und des Anwalts.)

Definitiver Status.

Indem der Kommissar dem vorstehenden, durch die Akten gerechtfertigten Antrage entspricht, hat er den definitiven Status in folgender Weise entworfen:

Digitized by Google

A. Aktivmasse.

	Rth.	Sg.	Pf.
Dieselbe bleibt festgestellt auf die Summe von drei tausend fünf hundert Rthlr.	3500	—	—
Die Zinsen hiervon seit dem 22. Juli 1842 bis heute (1 Jahr, 10 Monate, 25 Tage) betragen zu fünf Prozent drei hundert zwei und dreißig Rthlr., 29 Sgr., 7 Pf. (a)	332	29	7
Zusammen drei tausend acht hundert zwei und dreißig Rthlr., 29 Sgr., 7 Pf.	3832	29	7

B. Passivmasse.

I. Privilegirte Forderungen.

Die dem Advokat-Anwalt Hermann zustehenden Verfolgungskosten sind durch den Kommissar auf das ihm überreichte Kostenverzeichniß taxirt worden, auf die Summe von ein hundert fünf Rthlr. sechs Sgr. Das Sekretariat hat in der Zahlungsanweisung zu bemerken, daß hierin die Löschungskosten der nützlich kozirten, und der leer ausgehenden Gläubiger einbegriffen seien, und daß die Ankäufer von dem ꝛc. Hermann ihre Vorlagen für die Löschungen zurückerhalten, sobald dieselben bescheinigt sein werden (b) . . . . . 105 6 —

II. Hypotheken.

1) Karl Kurz (provis. Status Nro. 1), dessen Kontestation durch das Urtheil hiesigen königlichen Landgerichts vom 3. April ddhn theilweise für begründet erklärt worden ist, wird für folgende Beträge kollozirt:

	Rth.	Sg.	Pf.
a) Zugesprochene Hauptsumme drei hundert sechszig Rth.	360	—	—
b) Produktionskosten sieben Rthlr. 10 Sg.	7	10	—
Zusammen drei hundert sieben und sechszig Rthlr. zehn Silbergroschen	367	10	—

2) Karl André (Nro. 2) wird nach Maßgabe des angeführten, seine Forderung beschränkenden Urtheils für folgende Beträge angewiesen:

---

a) Ist der Kommissar der Meinung, daß die Gläubiger zweijährige Rangzinsen und das laufende, außerdem aber noch die seit dem Verkaufe aufgelaufenen Zinsen zu beziehen haben, so läßt er die obige Zinsenrubrik aus und verfährt nach §. 643, Nr. 2.

b) Will der Kommissar die Löschungskosten dem betreibenden Anwalte nicht anweisen, so bonifizirt er dieselben einem jeden nützlich kozirten Gläubiger (§. 643, Nro. 7).

Digitized by Google

	Rthl.	Sg.	Pf.	Rthl.	Sg.	Pf.
a) Hauptsumme ein Tausend Rthlr.	1000	—	—			
b) die Zinsen sind seit dem 7. März 1841 rückständig; allein es können nur zwei Jahre und das laufende (3 Monate, 9 Tage) gebilligt werden, betragend	113	22	6	1166	12	6
c) Exekutionskosten	45	20	—			
d) Produktionskosten	7	10	—			
Zusammen eilf hundert sechs und sechszig Rthlr. 12 Sgr. 6 Pf.						
Total				1638	28	6
3) Joseph Levi (Nro. 3) wird angewiesen						
a) für das Kapital	500	—	—			
b) für ergangene Prozeß- u. Exekutionskosten	50	—	—			
c) an rückständigen Zinsen werden zwei Jahre und das laufende (10½ Monate) zugebilligt	71	26	3	629	6	3
d) Produktionskosten	7	10	—			
Zusammen sechs hundert neun und zwanzig Rthlr. sechs Sgr. 3 Pf.						
4) Anton Sauerwein (Nro. 4) erhält						
a) für das Kapital	300	—	—			
b) zweijährige Rangzinsen und das laufende (5 Monate, 12 Tage)	36	22	6	364	2	6
c) Kollokationskosten	7	10	—			
5) Maria Wachter wird kollozirt:						
a) für das zu ihrer Rente erforderliche Kapital	540	—	—			
b) für den Rückstand von zwei Jahren und dem laufenden (1 Monat)	56	7	6	603	17	6
c) für Produktionskosten	7	10	—			
Zusammen sechs hundert drei Rthlr. 17 Sgr. 6 Pf.						

Nach der im provisorischen Status enthaltenen Verfügung ist die Maria Wachter nicht befugt, das ihr angewiesene Kapital von 540 Rthlr. zu erheben, vielmehr bleibt dasselbe in den Händen der Ankäufer stehen, und nach ihrem Tode geht solches an den zuletzt kollozirten Gläubiger Theodor Mund (Nro. 8) bis zur Konkurrenz von dessen Guthaben über.

	Rth.	Sg.	Pf.			
6) Ludwig Korn (Nro. 7) bezieht:						
a) Kapital	400	—	—			
b) zweijährige Rangzinsen und das laufende (3 Monate, 2 Tage)	45	3	4	452	13	4
c) Produktionskosten	7	10	—			
Zusammen vier hundert zwei und funfzig Rthlr. 13 Sgr. 4 Pf.						
Uebertrag				3688	8	1

Digitized by Google

	Rth.	Sg.	Pf.
Uebertrag . . .	3688	8	1

	Rth.	Sg.	Pf.
7) Theodor Mund (Nro. 8) hat zwar zu beziehen			
a) an Kapital	200	—	—
b) zweijährige Rangzinsen und das laufende (2 Monate)	11	20	—
c) Produktionskosten	7	10	—
Zusammen	219	—	—
Da indessen vorläufig nicht so viel in der Masse verbleibt, so empfängt er den zu vertheilenden Rest mit ein hundert vier und vierzig Rthlr. 21 Sgr. 6 Pf.	144	21	6
Summa der Anweisungen drei tausend acht hundert zwei und dreißig Rthlr. 29 Sgr. 6 Pf.	3832	29	7

In der dem Theodor Mund anzufertigenden Zahlungsanweisung ist zu bemerken, daß er für den ihn einstweilen treffenden Ausfall von vier und siebenzig Rthlr. 8 Sgr. 6 Pf. auf die der Maria Wachter überwiesenen Kaufschillinge kollozirt sei, und er solchen nach deren Tode zu beziehen habe, vorbehaltlich seiner fernern hypothekarischen Rechte, wegen der von seinem dermaligen Kapitalverluste sich ergebenden Zinsen, insofern er solche durch eine Inscription konserviren wird. Was den nach dem Tode der Maria Wachter sich ergebenden Ueberschuß der Aktivmasse anbelangt, so wird derselbe dem Schuldner Franz Hart zuerkannt, und ihm darüber das freie Verfügungsrecht zugestanden.

Die nützlich angewiesenen Gläubiger haben ihr Guthaben auf nachstehenden Posten der Lizitation vom 8. März 1842 zu beziehen (hier rückt der Kommissar die Nummern der Versteigerung und die den Einzelnen darauf zuerkannten Beträge ein, und fährt demnächst fort), und das Sekretariat hat bei Anfertigung der Zahlungsanweisungen darin die Namen und Eigenschaften der Ansteigerer, so wie deren soldarischen Bürgen, welche mit verhaftet sind, einzurücken. Ferner hat es darin zu bemerken, daß die einzelnen Ansteigerer in dem Verhältnisse, worin das Kapital der von ihnen geschuldeten Kaufpreise den Gläubigern überwiesen worden ist, denselben von heute an bis zur wirklichen Zahlung die im Lizitationsprotokolle vom 8. März 1842 stipulirten Zinsen vergüten müssen, weil ihnen in dem gegenwärtigen Protokolle blos die Zinsen bis zum heutigen Datum zur Last gelegt worden sind.

Schließlich verordnet der Kommissar, daß die im Hypothekenamte zu Trier von nachfolgenden Gläubigern erwirkten Inscriptionen insofern gelöscht werden sollen, als sie sich auf die am 8. März 1842 lizitirten Güter beziehen, indem jene Gläubiger auf die zur Produktion an sie ergangenen Aufforderungen sich entweder nicht gemeldet haben oder unberücksichtigt geblieben sind. (Hier werden das Verzeichniß dieser Gläubiger und das Datum und die Nummern ihrer Inscriptionen aufgestellt).

Zur Urkunde dieser Verhandlung ist dieselbe von dem Kommissar und dem Sekretär N. N. unterzeichnet worden, und wird der Stempel auf 24 Rthlr. 10 Sgr. festgesetzt.

Trier, den 15. Juni 1844. (Unterschriften.)

Digitized by Google

VII. Abschnitt.

Zahlungsanweisungen und deren Vollstreckung.

§. 644.

1. Dem Gerichtschreiber sind durch den Artikel 771 zehn Tage zugestanden, um die nützlich kollizirten Gläubiger mit Zahlungsanweisungen zu versehen, und diese sind gegen den Ankäufer exekutorisch. Da der definitive Status die Wirkung eines Urtheils letzter Instanz hervorbringt, und derselbe sowohl als der vorhergehende provisorische Status größtentheils auf Zahlen und Berechnungen beruhen, so ist es die Pflicht eines jeden Kommissars, seine Arbeit sehr genau zu prüfen, bevor er ihr den amtlichen Charakter verleihet, weil ein jeder Irrthum die Partheien in große Weitläuftigkeiten und Kosten verwickelt. Entdeckt der Gerichtschreiber bei Anfertigung der Zahlungsanweisungen einen Rechnungsverstoß, so kann der davon in Kenntniß gesetzte Kommissar denselben ex officio verbessern, da der Artikel 541 auch ihm zur Richtschnur dient. Sind dagegen die Zahlungsanweisungen ausgetheilt, so kann der Gläubiger oder der Ankäufer, welchem der Verstoß nachtheilig ist, ein Verfahren vor dem Kommissar auf Rektifikation des Status eröffnen, und der Artikel 1038 findet alsdann seine Anwendung.

2. Der offizielle Text legt den von der Gerichtschreiberei ausgehenden Zahlungsanweisungen die Benennung bei „bordereaux de collocation," ohne deren Form im mindesten zu bestimmen. Da dieselben indessen gegen die Ankäufer exekutorisch sein sollen, und laut Artikel 545 kein Urtheil noch Akt, die nicht mit der exekutorischen Klausel versehen sind, vollstreckt werden dürfen, so muß das Sekretariat sich dieser Formel bedienen. Wir haben Gelegenheit gehabt, manche bordereaux französischer Gerichte einzusehen, denen diese Formel fehlte, und auch Pigeau hat in diesem Sinne ein Model entworfen; allein wir vermögen dieses Verfahren mit dem Buchstaben des Gesetzes nicht zu vereinbaren. Was den Inhalt des bordereau anbelangt, so besteht dasselbe aus einem gedrängten Auszuge aus dem provisorischen und definitiven Status. Der Gerichtschreiber relatirt darin, daß der Richter N. N. als Kommissar in dem durch N. N. gegen N. N. eröffneten Ordre zur Ver-

Digitized by Google

theilung der durch Akt vom .... lizitirten Güter am .... den provisorischen Status entworfen und solchen am .... definitiv vollzogen habe; daß hierdurch unter Andern verfügt worden sei, daß dem N. N. eine Zahlungsanweisung für folgende Beträge, (es werden dieselben aus dem Status ausgezogen,) auf die Ankäufer N. N. (und deren Bürgen, wenn deren vorhanden sind,) als Erwerber nachbenannter Parzellen .... ausgefertigt werden soll, um entweder sogleich oder in namhaft zu machenden Terminen bezahlt zu werden, und daß zu dessen Urkunde das gegenwärtige Mandat ertheilt worden sei. Demnächst läßt er das Datum und seine Unterschrift folgen.

3. Ist derselbe Gläubiger mehrmalen im nämlichen Ordre unter verschiedenem Rang angewiesen worden, so erhält er blos ein Mandat, weil es eine unnütze, daher durch den Art 1031 untersagte Kostenhäufung sein würde, die bordereaux zu vervielfältigen.

4. Nur dem utiliter angewiesenen Gläubiger darf ein solches bordereau nach dem Art. 771 ausgestellt werden, und weder der Schuldner, noch der Ankäufer können solches verlangen, indem dessen in ihren Händen befindlicher Besitz, laut Art. 1283 des C.-G.-B. die Vermuthung der Erlassung oder der Zahlung der Schuld zur Folge hätte. Damit also kein Mißbrauch erwachse, muß das Sekretariat auf dem Original-Status vermerken, daß, wann und wem die Zahlungsanweisung verabfolgt worden sei.

5. Da die Ankäufer nicht nothwendig zu der Kollokation berufen zu werden brauchen, und es sich häufig trifft, daß mehrere Gläubiger auf den Einzelnen angewiesen werden, so gewährt die Form der Zahlungsanweisung ihnen niemals eine klare Uebersicht der sämmtlichen auf sie angewiesenen Beträge, was oft es ihnen unmöglich macht, den Kommissar eher zu kontrolliren, als bis alle Angewiesene ihre bordereaux vorgezeigt oder zugestellt haben.

6. Hat der Erwerber seinen Kaufpreis konsignirt und davon die eingetragenen Gläubiger vor oder während dem Laufe des Ordre in Kenntniß gesetzt, so dürfen die Zahlungsanweisungen nicht auf ihn, sondern auf die Depositenkasse ausgestellt werden.

7. In unserer Praxis hat sich gar häufig die Frage erhoben, ob die Kosten der Zustellung der Zahlungsanweisung von

Digitized by Google

dem Gläubiger oder von dem Ankäufer getragen werden müssen? Letzterer verweigerte die Vergütung, weil er nur den auf ihn angewiesenen Betrag verschulde, und für ihn eine Verpflichtung der Zahlung so lange nicht bestehe, als der ihm vom Richter zugetheilte neue Gläubiger sich bei ihm durch Notifikation seines Titels nicht bekannt gemacht habe; wogegen der Gläubiger vorschützte, daß ihm für die Zustellung des bordereau keine Kosten im Ordre vergütet worden seien, man also solche ihm nicht aufbürden könne, und daß die Zustellung des Titels als Anfang der Exekution, welche dem Schuldner zur Last falle, angesehen werden müsse. Letzteres halten wir nur dann für richtig, wenn der Gläubiger darthun kann, daß der Ankäufer auf die mündliche Mittheilung des Mandats die Zahlung verweigert habe, da die Zustellung des einem neuen Gläubiger gewordenen Titels keinen Exekutionsakt bildet, folglich auch nicht von dem Ankäufer getragen zu werden braucht.

8. Eigenthümlich wirkt der Schluß des Ordre auf das hypothekarische Recht des einzelnen Gläubigers ein. Erstreckt sich nämlich die ihm gewordene Anweisung nicht auf alle ihm verpfändeten Güter, so hört er auf Realgläubiger derjenigen Güter zu sein, worauf andere Gläubiger angewiesen worden sind, und hinsichtlich der ihm assignirten Ankäufer währt die frühere Hypothek fort, da zufolge der Art. 772—774 seine Inscription nur nach erfolgter gänzlicher Befriedigung gelöscht werden soll. Seine Sicherheit ist also bedeutend vermindert worden; denn während ihm früher viele Güter seines ursprünglichen Schuldners verpfändet waren, deren Erlös hingereicht hatte, um ihn zu kolloziren und die Kosten der Subhastation und des Ordre zu decken, hat er jetzt einen neuen Schuldner erhalten, dessen Eigenthum nur gerade so viel werth ist, als der Gläubiger zu fordern hat, dergestalt, daß wenn gütlich keine Zahlung zu erhalten ist, und daher subhastirt und ein Ordre eröffnet werden muß, diese Kosten nicht gedeckt zu werden vermögen, so daß also ein offenbarer, nicht unbedeutender Verlust für den Gläubiger erwächst. Wollte man etwa behaupten, daß die ganze ursprüngliche Hypothek des Gläubigers bis zu seiner Befriedigung fortbestehe, so würde dies zur Folge haben, daß die anderen Gläubigern überwiesenen Ankäufer, ungeachtet der von ihnen in Folge eines gerichtlichen Ordre geleisteten gänzlichen Zahlung, noch einmal von einem Gläubiger beunruhigt werden könnten,

Digitized by Google

der gar nicht auf sie angewiesen worden war, was die höchste Ungerechtigkeit sein würde. Wir glauben aber eben so wenig, daß der verkürzte Gläubiger seinen Regreß an den ihm im Range nachfolgenden Gläubigern suchen könne, da deren Pflicht zur Gewährleistung sich rechtlich nicht begründen läßt, und durch den Schluß des Ordre eine Novation eingetreten ist, weil jeder Gläubiger einen neuen Schuldner erhalten hat. Wahr ist es allerdings, daß das Gesetz nicht den Kommissar anweiset, die Löschung der Inscriptionen der Gläubiger in Betreff derjenigen Güter, worauf sich deren Anweisung nicht erstreckt, zu verordnen; allein wir glauben, daß das hieraus abzuleitende Argument dadurch entkräftet wird, daß in Folge des Ordre eine jede Hypothek auf diejenigen Güter beschränkt wird, deren Preis dem einzelnen Gläubiger überwiesen worden ist. Was der Art. 883 des C.-G.-B. in Bezug auf Erbtheilungen festsetzt, findet auch auf die den Mitgläubigern überwiesenen Kaufpreise Anwendung, da der Ordre eine Austheilung des Vermögens des Schuldners unter dessen Gläubiger zum Gegenstande hat.

Hätten jedoch mehrere Gläubiger auf dasselbe Grundstück eine Anweisung empfangen, so würde das Prioritätsrecht unter ihnen fortwähren, weil ihre früheren Hypotheken noch immer auf jenem Grundstücke bis zur erfolgten Befriedigung haften.

Man hat es versucht, im Falle der Unzahlfähigkeit eines Ankäufers, den auf ihn angewiesenen Gläubigern das Recht zuzugestehen, auf Eröffnung einer neuen Rangordnung anzutragen; allein der Pariser Kassationshof hat am 12. November 1821 diese Meinung reprobirt (Siehe Troplong, hypothèques II., Nro. 721).

9. Der Ordre gibt keine neuen Rechte, sondern er wendet blos die bestehenden an, und daher verleihet auch das bordereau keine Generalhypothek auf das gesammte Grundvermögen des Ankäufers, die laut Artikel 2123 des C.-G.-B. nur aus Urtheilen entspringt, und der Kommissar, welcher einen Ordre vollzieht, verurtheilt den Ankäufer nicht zur Zahlung eines bestimmten Gläubigers, sondern er erklärt blos, daß dieser den vermöge eines früheren Erwerbtitels geschuldeten Kaufpreis ganz oder theilweise an einen Gläubiger bezahlen solle, oder mit andern Worten, er verleihet diesem Gläubiger die Gewalt jenen Erwerbtitel in Vollzug zu setzen. Will also der Gläubiger seine Forderung bei dem Ankäufer stehen lassen, und nur

Digitized by Google

sein Unterpfand verstärkt haben, so muß er sich entweder eine zusätzliche konventionelle Hypothek bestellen lassen, oder sein bordereau gerichtlich einklagen und hierdurch eine Generalhypothek erwerben. Da der Ankäufer als Eigenthümer sein Grundstück mit neuen Hypotheken beschweren kann, so muß der auf ihn angewiesene Gläubiger seine Inscription bis zu seiner Befriedigung konserviren. Wird das Grundstück gegen den Ankäufer demnächst subhastirt, so kann jener Gläubiger im neuen Ordre das Privilegium des Verkäufers verlangen, indem er in die Rechte des ursprünglichen Eigenthümers getreten ist. Anderer Meinung scheint Troplong traité des privilèges, Nro. 340 & seqq. zu sein, und wenn man dieser Meinung beitritt, so muß man auch zugeben, daß, wenn der angewiesene Gläubiger die Erneuerung seiner Inscription vernachlässigt und der Ankäufer das Grundstück veräußert, jener Gläubiger den neuen Erwerber nicht gerichtlich verfolgen dürfe weil derselbe ihm weder persönlich noch dinglich verpflichtet sein würde, wenn dieser seinen Kaufakt im Sinne des Art. 834 der C.-P.-O. hätte transcribiren lassen.

10. Der Ankäufer, welcher den auf ihn angewiesenen Gläubiger befriedigt, kann zufolge der Art. 772 und 773 der C.-P.-O. die Auslieferung der Zahlungsanweisung und eine Quittung verlangen, und auf deren Vorzeigung löscht der Hypothekenbewahrer die Inscription von Amtswegen. Selbst bei einer partiellen Zahlung muß schon der Hypothekenbewahrer die Verminderung der Schuld vermerken. Da indessen in diesem Falle der Gläubiger sein bordereau noch behalten muß, so geschieht die Reduktion auf den Grund der notariellen Quittung, worin die Einwilligung hierzu enthalten ist (Art. 2157, 2158 des C.-G.-B.).

VIII. Abschnitt.

Von der Untervertheilung.

§. 645.

Gemäß dem Artikel 778 kann jeder Gläubiger eine Inscription zur Erhaltung der Rechte seines Schuldners veranlassen; jedoch soll der Betrag der dem Schuldner gewordenen Kolloka-

Digitized by Google

tion als ein Mobiliargegenstand unter alle vor dem Schlusse des Ordre inscribirte oder opponirende Gläubiger vertheilt werden. Diese nicht sehr deutliche Verfügung erheischt mannigfaltige Erläuterungen.

1. Steht einer Person, welche Schuldner Anderer ist, ein Hypothekarrecht zur Seite, so sind diese interessirt, daß jenes Recht erhalten werde; und da eine Hypothek nur durch die Inscription eine Wirkung hervorbringt, so können dieselben oder ein jeder von ihnen zufolge des Art. 1166 des C.-G.-B. die Inscription requiriren, welche ihr Schuldner vernachlässigen möchte. Diese Gewalt ist im Art. 778 der C.-P.-O. einem jeden Gläubiger zugestanden, und es ist daher keineswegs erforderlich, daß er mit einem authentischen Akte versehen sei. Auf der andern Seite muß er aber seine Eigenschaft als Gläubiger dem Hypothekenbewahrer auf eine genügende Weise bescheinigen, weil dieser nur auf den Grund eines solchen geführten Beweises der requirirten Inscription Folge geben kann. Der Beweis der Eigenschaft als Gläubiger ist aber allein nicht hinreichend, sondern der Hypothekenbewahrer muß die Inscription verweigern, wenn nicht gleichzeitig eine authentische Ausfertigung des Urtheils oder des Akts, welche das Hypothekarrecht begründen, mit den beiden Inscriptionsgesuchen überreicht wird (Art. 2148 des C.-G.-B.), und der Mangel des Besitzes dieses Titels wird es dem Gläubiger eines Gläubigers in den meisten Fällen unmöglich machen, sich dieser Gewalt zu bedienen.

Wir glauben indessen nicht, daß der Art. 778 sich mit einem Punkte des materiellen Rechts habe befassen wollen, da dessen Stelle in dem Titel des Ordre höchst unpassend gewählt worden wäre, und der Sinn dieser Gesetzesstelle muß daher ein ganz anderer sein, als den Art 1166 des C.-G.-B. auf einen speziellen Fall zur Anwendung zu bringen. Requirirt nämlich ein Gläubiger eines Gläubigers kraft des Art. 1166 eine Inscription, so erfolgt dieselbe auf den Namen des Letzteren als Inhaber der Hypothek (Art. 2148), und es kann höchstens in den bordereaux berührt werden, daß Ersterer die Eintragung zur Erhaltung der Rechte seines Schuldners begehrt habe. In dem zweiten Abschnitte des Artikels 778 kommen dagegen die Worte vor „tous les créanciers inscrits ou opposants", welche eine direkte Eintragung der Schuldforderungen der Gläubiger eines Gläubigers auf ihren persönlichen Namen voraussetzen,

Digitized by Google

die von der auf den Art. 1166 gestützten Ausübung der Rechte eines Dritten ganz verschieden ist, indem hier vielmehr gegen diesen Dritten selbst eine diesen belastende Handlung vollzogen wird. Hat ein Gläubiger auf den Grund des Art. 1166 die Rechte seines Schuldners konservirt, so hat er für sich, seinen Schuldner und seine Mitgläubiger gesorgt, und es ist daher unnöthig, daß die letztern ebenmäßig im Interesse des Schuldners die Inscription noch oftmal wiederholen. Da nun aber der Artikel 778 dennoch von „créanciers inscrits" spricht, so kann diese Eintragung nicht die Rechte des Schuldners, sondern ihre eigenen zum Gegenstande haben. Der Artikel 778 nimmt die Ausdrücke „créanciers inscrits" und „opposants" als synonim, und er wollte also hierdurch zu erkennen geben, daß ein jeder Gläubiger eines Hypothekargläubigers durch die Anmeldung seiner Forderung im Hypothekenbuche verhindern könne, daß die Zahlungsanweisung im Ordre dem letztern zu Theil werde; daß vielmehr der Kommissar gehalten sei, eine Subrogation zu seinen Gunsten zu verfügen. Wer sich auf diese Weise in das Hypothekenbuch eintragen lassen will, macht von dem Art. 2148 des C.-G.-B. keinen Gebrauch, und er hat daher auch nicht nöthig, dem Hypothekenbewahrer den die Hypothek konstituirenden Titel vorzulegen, da die Inscription keineswegs wider den mit der Hypothek beschwerten Schuldner, sondern gegen den Eigenthümer des Hypothekarrechts provozirt wird. Diese Eintragung, wovon ein anderes Beispiel im Artikel 499 des Hand.-G.-B. vorkömmt, hat keine Hypothek auf Hypothek zur Folge, die das französische Recht nicht anerkennt, und es kann daher der Gesetzgeber nur beabsichtigt haben, eine allgemeine Warnung an das Publikum zu erlassen. Die L. 1. C. si pignus pignori sagt: etiam id quod pignori obligatum est, a creditore pignori obstringi posse, jamdudum placuit, und dieses Gesetz wurde nach Pothier in seinem Kommentar über die Coutume d'Orléans, Titel 21, Nr. 141 und 142 auch in Frankreich befolgt, indem die Gläubiger des Gläubigers bei dem sous-ordre in dessen Rechte eintreten. Die C.-P.-O. behielt den sous ordre bei; allein, indem sie im Artikel 778 den Untergläubigern blos den Chirographarrang anwies, hat sie das alte System ganz umgestoßen, und daher hat der sous ordre heute nicht mehr die frühere Bedeutung (Troplong, traité des hypoth. Nr. 407).

Digitized by Google

3. Weil eine derartige Inscription kein Realrecht erzeugt, so belastet sie auch nicht die Erwerber der mit Hypotheken beschwerten Grundstücke, und hieraus ergeben sich nachstehende wichtige Folgen:

a) Die Inhaber solcher Inscriptionen werden nicht zum Ordre berufen, sondern sie können darin nur interveniren, und eine Subrogation beantragen. Daß sie nicht zu berufen seien, ergibt sich aus den Art. 749, 750, 752, 753, 759, 760, 772, 773 und 774, welche überall von eingetragenen Gläubigern, im Gegensatze des Schuldners, oder der partie saisie, wie sich der Text ausdrückt, sprechen. Sind dieselben nicht zu berufen, so können sie natürlich blos durch ein freiwilliges Einschreiten verhindern, daß ihrem Schuldner die Zahlungsanweisung überwiesen werde.

b) Hat der Erwerber der beschwerten Grundstücke, ohne den Ordre abzuwarten, die Forderung eines Gläubigers, wider welchen dessen Gläubiger Inscriptionen requirirt haben, eingelöst, so ist er vollkommen liberirt, da er diesen Gläubigern dinglich nicht verhaftet ist, und der Artikel 1242 des C.-G.-B. ihm nur im Falle eines Arrestes (saisie ou opposition) die Zahlung verwehrt; im gegebenen Falle aber bei ihm gar kein Arrest angelegt worden und die Inscription nicht wider ihn, sondern gegen den von ihm befriedigten Gläubiger gerichtet worden ist. Diese Inscription konnte er rechtlich ignoriren, da sich blos Niemand mit der Unwissenheit von Hypotheken und Privilegien, welche in den Hypothekenbüchern verlautbart worden sind, entschuldigen kann.

c) Sind die persönlichen Gläubiger eines Gläubigers nicht in den Ordre intervenirt, so wird die Zahlungsanweisung auf diesen ausgefertigt, und er kann, ungeachtet der Inscriptionen, den ihm angewiesenen Ankäufer im Exekutionswege auf Zahlung anhalten (Art. 771), so wie auch dieser durch die von ihm bewirkte Zahlung und den Löschungsakt von der Realschuld liberirt wird (Art. 772, 773).

4. Die Intervention dieser Gläubiger ist nach den Schlußworten des Artikels 778 bis zum Schlusse des Ordre zulässig; und da derselbe das für die Distribution verordnete Verfahren vorschreibt, so müssen sie, laut Art. 660, ihre Dazwischenkunft durch Produktionsakte anmelden, worin sie verlangen, daß die ihrem Schuldner zustehenden Beträge unter sie vertheilt werden

Digitized by Google

sollen. Die durch diese Untervertheilung erwachsenden Kosten fallen nicht dem Ordre zur Last, weil sie demselben fremd sind; dagegen bildet sich eine neue Masse aus der dem verschuldeten Hypothekargläubiger zustehenden Summe, und hierauf werden die Betriebskosten nach den für die Distribution bestehenden Grundsätzen angewiesen.

5. Durch die Produktion im Ordre erlangen diese Gläubiger das Recht, im Namen ihres Schuldners einen jeden andern Realgläubiger zu kontestiren und sich gegen die wider ihren Schuldner vorgebrachte Kontestation zu vertheidigen; allein nach dem im Artikel 882 des C.-G.-B. ausgesprochenen Grundsatze muß dies auf ihre Kosten geschehen, weil sie durch ihre Intervention das Loos der zu ihnen in keinem Rechtsverhältnisse stehenden Realgläubiger nicht erschweren dürfen.

6. Bei dem Distributionsverfahren müssen, zufolge der Artikel 659 und 660, alle opponirende Gläubiger zur Produktion aufgefordert werden, und wenn auch diese Vorschrift nicht wörtlich in dem Artikel 778 wiederholt wird, so glauben wir doch, daß dieselbe in dessen Geiste liege, indem der Betrag der Kollokation „unter alle vor dem Schlusse des Ordre eingetragene oder opponirende Gläubiger vertheilt werden solle," und dieses Gesetz nicht erfüllt werden könnte, wenn Einer oder Einige durch die Intervention sich den ganzen Vortheil aneignen wollten. Dem Kommissar muß also ein authentisches Verzeichniß der auf den Grund des Art. 778 erfolgten Inscriptionen überreicht werden, und sofern er hieraus ermittelt, daß nicht alle Eingetragene freiwillig in den Ordre intervenirt sind, muß er die Einberufung der nicht Eingeschrittenen nach Maßgabe der Artikel 659 und 660 verordnen.

7. Da laut Art. 778 die Eintragungen noch so lange erfolgen dürfen, als der Ordre nicht geschlossen ist, so folgt hieraus:

a) daß das Verzeichniß des Hypothekenbewahrers sich bis zum Datum des definitiven Abschlusses des Ordre erstrecken muß;

b) daß, indem der Kommissar den Ordre definitiv vollzieht, er hierin verfügt, daß dem zum Gemeinschuldner erhobenen Gläubiger keine Anweisung für den Betrag seiner Kollokation ausgefertigt, derselbe vielmehr als Gegenstand einer Distribution behandelt werden soll;

Digitized by Google

c) daß die Distribution mit dem Ordre nicht gleichen Schritt halten, jene vielmehr erst erfolgen kann, nachdem dieser sein Ende erreicht hat, und daß also der provisorische Status der Distribution erst nach dem definitiven Schlusse des Ordre aufgestellt wird.

d) daß der provisorische Distributions-Status den Gläubigern und dem Schuldner bekannt gemacht und überhaupt weiter verfahren werden muß, wie es in den Art. 662 & seqq. vorgeschrieben ist.

8. Anstatt eine Inscription im Sinne des Art. 778 zu erwirken, können auch die Gläubiger eines Gläubigers Drittarrest bei den diesem überwiesenen Ankäufern anlegen, und man kann sogar aus diesem Artikel folgern, daß er solches wörtlich vorgesehen habe, indem es darin heißt: „créanciers inscrits ou opposants," und das Wort „opposition" in der Gesetzessprache den Drittarrest bezeichnet, wie dies der ganze Titel VII des Buchs V der C.-P.-O. zu erkennen gibt. Bestehen dergleichen Drittarreste, so kann nur unter Heranziehung der auf diese Weise eingeschrittenen Gläubiger die Distribution gültig vollzogen werden (Art. 579, 656), und die Ankäufer können die lediglich unter den eingetragenen Gläubigern erfolgte Distribution durch Opposition angreifen, weil der Art. 1242 des C.-G.-B. sie nicht vor den Angriffen der übergangenen Arrestgläubiger schützt. Die Schwierigkeit für die inscribirten Gläubiger ist nur, die Arrestgläubiger zu ermitteln, um sie zur Distribution einladen zu können, und wir können hierfür kein anderes Mittel andeuten, als entweder Erkundigungen bei den Ankäufern einzuziehen, oder dieselben zur Distribution mitvorzuladen, um ihre Rechte dabei wahrzunehmen und etwaige Drittarreste nachzuweisen, damit die fernern Gläubiger ebenmäßig sommirt werden können. Leisten die Ankäufer dieser Aufforderung keine Folge, so ist die Distribution kontradiktorisch mit ihnen vollzogen und sie finden daher in einer spätern Opposition kein Gehör. Hätten die mit Drittarrest eingeschrittenen Gläubiger sich im Ordre nicht gemeldet, und wäre daher die Zahlungsanweisung auf den verschuldeten Gläubiger ausgestellt worden, so dürften die Ankäufer an diesen keine Zahlung leisten, weil der Ordre die Drittarreste nicht zerstört, folglich der Artikel 1242 des C.-G.-B. ihnen noch immer entgegengesetzt werden kann.

Digitized by Google

9. Die im Wege der Distribution angewiesenen Gläubiger müssen ihre Forderungen nach Maßgabe des Artikels 671 vor Auslangung der Zahlungsanweisungen affirmiren, während die Hypothekargläubiger dieser Förmlichkeit nicht unterliegen.

10. Zufolge der Artikel 772–774 erhält der Ankäufer die Löschung der ihn belastenden Inscription, wenn er dem Hypothekenbewahrer die Zahlungsanweisungen und die Quittungen vorlegt. Diese Quittungen sind nun zwar nicht von dem Hypothekargläubiger, sondern von dessen persönlichen Gläubigern ausgegangen; allein da sie als dessen Rechtsinhaber anerkannt worden sind; so muß auch das Hypothekenamt diese Quittungen beachten.

11. Obwohl jene persönlichen Gläubiger im Wege der Distribution zu ihrem Guthaben gelangt sind, so repräsentiren sie doch die Person ihres Schuldners, und daher sind ihnen alle diesem gegen die Ankäufer zustehenden Realrechte überkommen, dergestalt, daß diese ihnen hypothekarisch bis zur Einlösung der Zahlungsanweisungen verhaftet bleiben.

12. Bei der Empfangnahme der Zahlungsanweisungen ziehen alle produzirende Gläubiger die von ihnen hinterlegten Schulddokumente von der Kanzlei gegen Quittung zurück. Dagegen behält dieselbe, außer dem Vertheilungs-Status, die die Einleitung der Collokation betreffenden Urkunden, so wie die von dem betreibenden Theil ausgegangenen Prozeduakten in ewigem Verwahr.

Digitized by Google

Digitized by Google

Sachregister.

(Die römische Zahl bedeutet den Band, die arabische den §.)

Abgaben von Rechtssachen. Siehe Justizorganisation.

Abschriften. Von Beweistiteln, Ladungen und Anwaltsakten müssen Abschriften der Gegenpartei insinuirt werden. Zahl der Abschriften im Falle der Vorladung mehrerer Personen. I. 224. 243. Abschriften von öffentlichen Akten. II. 337.

Abstand (Klage). Begriff; Wirkungen nach römischem und französischem Recht; Fähigkeit zur Ertheilung und Annahme. II. 321. Darf in gewissen Fällen verweigert werden. Nur der Kläger oder der Appellant können abstehen. 322. Form. 323.

Abwesenheit. Bestellung eines Curators für den Abwesenden; Verfahren bei Nachsuchung der Abwesenheitserklärung. III. 461.

Acquiescement. Erläuterung des Begriffes; dasselbe kann ausdrücklich und stillschweigend sein. Wann durch den Anwalt acquiescirt wird. Zustellung des Urtheils ohne Vorbehalt. Durch das acquiescement erwächst res judicata. II. 403. Protestation oder Reservation verhindern das acquiescement, außer bei factis contrariis. Exekution des Urtheils. Indirektes acquiescement. Folgen der Exekution, namentlich eines défaut und einer Rechnungsauflage. Einwirkung des acquiescement auf solidarische Schuldner und Bürgen. Vollziehung von Interlokuten und aufgegebenen Eiden. 404. Annahme des acquiescement. Kontraktsfähigkeit. Gegenstände der öffentlichen Ordnung. 405.

Actes de carence. Bedeutung derselben. IV. 581. In wiefern dadurch das défaut vollzogen wird. II. 417.

Actes de depôt. Siehe Hinterlegungsakte.

Actes de juridiction. II. 268.

Actes de procédure. II. 268.

Actionen, persönliche, dingliche und gemischte. I. 103.

Adzitation. Bedeutung; inwiefern sie zulässig sei. II. 293.

Advokat. Advokatur. Schilderung des Berufs vor und nach der Revolution. I. 73. Advokaten bei dem Kassationshofe und dem Staatsrath. Vereinigung der Advokatur und der Anwaltschaft in der Rheinprovinz. 74. Vergleich des Berufes des Advokaten und des Anwalts. 75. Reglement vom 14. Dezember 1810 über die Advokatur. 76. Abändernde Bestimmungen für die Rheinprovinz. 77.

Affirmation. Ist vom Eide verschieden. II. 400. III. 403.

Akten (gerichtliche). Definition. II. 243.

Amirautés. I. 16.

Ankläger (öffentliche). Deren Erschaffung und Aufhebung. I. 41.

Digitized by Google

Anſtalten (öffentliche). Ihre Qualifikation zur Einleitung und Beantwortung von Klagen. I. 206, 207. Sie unterliegen den für andere Partheien feſtgeſetzten Formen, Friſten und Präkluſionen. I. 275.
Anſteigerer. Siehe Ordre und Subhaſtation.
Anträge. Begriff, Verpflichtung der Anwälte, Einwirkung der Anträge auf die richterliche Entſcheidung. I. 135. II. 259.
Anwalt. Derſelbe hieß früher Procureur; ſeine Amtsverrichtungen. Aufhebung und Wiederherſtellung des Standes. I. 67. Kautionsleiſtung, Koſtüm, Alter, erforderliche Eigenſchaften, beſchränkte Zahl. 68. Er iſt Mandatar, bezieht Diäten; Verjährung derſelben. Er haftet für die Akten. Ungefähre Berechnung ſeines Einkommens. 69. Fälle, worin er ſein Amt ablehnen darf. Form ſeiner Beſtellung. Inwiefern mehrere Streitgenoſſen ſich beſondere Anwälte beſtellen dürfen. 70. Beweisführung des Mandats; Spezialvollmacht; Gewalt des Anwalts bei der Prozeßführung; ſeine Verantwortlichkeit und Dauer ſeines Mandats. 72. Unterſcheidungszeichen zwiſchen dem Anwalte und dem Advokaten. 75. Siehe Anwaltsbeſtellungen.
Anwaltsakten. Definition, ihre Abweichung von den requêtes. Form der Akten; Folgen deren Unterlaſſung. I. 243.
Anwaltsbeſtellungen. Form derſelben. Werden die Koſten mehrerer Anwälte für dieſelben Streitgenoſſen gutgehalten? Kein Anwalt darf Partheien von abweichendem Intereſſe vertreten. Vollmacht, Wechſel der Anwälte. Gültigkeit der gegen die revozirten und nicht erſetzten Anwälte ergangenen Prozeduren. II. 257.
Anwaltskammern. I. 73.
Anwaltszuſtellungen. Deren Form. I. 62.
Anweiſungen (Zahlungs-). Siehe Diſtribution und Ordre.
Appellation. Das Buch III. der C.-P.-O. iſt auch auf die Berufungen von friedensrichterlichen Urtheilen anwendbar. Urtheile, welche der Berufung unterliegen. Beſcheide der Präſidenten und Kommiſſarien. Das acquiescement ſchließt die Berufung aus. Die Berufung von einem präparatoriſchen Urtheile hemmt nicht den Prozeß in I. Inſtanz. Vorſichtsmaßregeln bei der Vollziehung von Interlokuten. Die Berufung wirkt ſuspenſiv, außer, wenn der proviſoriſche Vollzug verordnet worden iſt. Friedensrichterliche Urtheile ſind bis zu 300 Franken proviſoriſch vollziehbar. Gegen alle Kompetenzurtheile iſt die Berufung zuläſſig. Iſt blos von einem Nebenpunkte appellirt, ſo verbleibt die Hauptſache in I. Inſtanz. Form des Berufungsaktes. Die Berufung ſetzt eine Beſchwerde voraus. III. 532. Beſondere Beſtimmungen über die Berufungen von défauts und von Beſcheiden der Präſidenten und Kommiſſarien. 533. Nova in der Appellinſtanz. 534. Inzidentberufung. 535. Partheien. 536. Intervention. 537. Friſten. 538-540. Formen. 541. Inſtruktion der Sache. 542. Gewalt des Appellationsrichters im Falle einer Reformation. 543. Evokation oder retenue du fond. 544. 545. Kompetenz bei der Exekution. 546.
Appel comme d'abus. I. 8.
Appellationsböfe. Begriff der Berufung; Organiſation der Gerichte zweiter Inſtanz. I. 151. Innerer Dienſt. 152. Kompetenz. 153.

Digitized by Google

Appointer. Dessen Bedeutung. I. 10.
Armenrecht. Bestimmungen hierüber. I. 97.
Arrest. Siehe Drittarrest.
Arrêts. Bedeutung des Wortes. I. 8.
Arrêts de réglement. I. 8.
Assessoren. I. 34.
Assisenhöfe. I. 155.
Audienz. Siehe Sitzung.
Ausfertigungen (von Akten). Mittel, um dazu zu gelangen. III. 456-459.
Auskultatoren. I. 34.
Ausland. Ausländische Gerichte: Siehe Ladungen und Zuständigkeit der Gerichte.
Autorisation. Siehe Partheien.
Avenir. Begriff, Formen, Wirkungen desselben. II. 259.
Bailliages, Baillifs. I. 15.
Beamte (öffentliche). Begriff; ob Schiedsrichter als solche anzusehen seien. III. 520.
Beigeordnete: Ihnen können Ladungen insinuirt werden. I. 227. Nro. 7.
Beiladung. Siehe Adzitation.
Beklagter. Dessen Definition. I. 201. II. 287.
Benefizialerben. Können ohne Ermächtigung vor Gericht auftreten. I. 208. Form des Verkaufs der Mobilien. III. 491. Desgleichen der Immobilien. 492-496.
Berufung. Siehe Appellation.
Beruhigung. Siehe acquiescement.
Beschlagnahme. Siehe Drittarrest, Pfändung, Subhastation.
Bevollmächtigter. Kann die Partheien bei den Friedens- und Handelsgerichten vertreten. III. 504, 510. Unterliegt dem désaveu. II. 300.
Beweis- (schriftlicher). Arten desselben. II. 336. Offenlegung und Mittheilung der Beweisstücke. Ob der Richter schuldig sei, auf schriftlichen Beweis zu erkennen? Welche Exemplare der Titel müssen produzirt werden? II. 337. Ediren der Urkunden. 338. Beweiskraft der Strafurtheile im Civilprozesse; imgleichen der in einem Prozesse geführten Beweise auf einen andern Prozeß. Wirkung der Urkunden gegen Dritte. Verbindlichkeit zur Produktion der Titel in II. Instanz. 339.
Beweis-(Zeugen). *A. im ordinären Prozesse.* Erklärung des Wortes enquête. Enquêtes par turbe und à futur. Zustellung artikulirter Thatsachen und deren Beantwortung. Folgen des Stillschweigens. In derselben Instanz kann ein mehrfältiger Zeugenbeweis erkannt werden. Würdigung des Zeugenbeweises. Natur des Urtheils, welches auf Beweis erkennt. Ob noch in appellatorio der Zeugenbeweis zulässig sei? Prüfung der Relevanz der Thatsachen. Form des Interlokuts. II. 352. Verfahren bei Antretung des Beweises und vom Gegenbeweise. 353-355. Vorladung der Gegenpartei. 356. Vorladung, Erscheinen und Ausbleiben der Zeugen; Personen, welche das Zeugniß verweigern können. 356-358. Förmlichkeiten der Verhörpro-

Digitized by Google

tokolle, 359, 360. Vernehmung der Zeugen. 362–364. Prorogation des Beweises. 365. Erkenntniß über den Beweis. 366. B. im summarischen Prozesse. Die Zustellung artikulirter Thatsachen ist nicht nöthig. Die Zeugen werden in öffentlicher Sitzung vernommen, außer, wenn sie entfernt wohnen. Der Termin beginnt mit dem Datum des Urtheils, welches jedoch zugestellt werden muß. Die unzeitige Vorladung der Zeugen begründet keine Nichtigkeit. Nichtigkeiten wegen Nichtbeachtung des Artikels 413. Bemerkung über die Vorladung der Gegenpartei. Zustellung der Zeugenliste. Geldbuße und Strafe gegen die ausgebliebenen Zeugen. Termin zur Beendigung des Verhörs. Reprochirung der Zeugen. Vereidigung derselben und Protokollirung ihrer Aussagen. Vorlesen und Unterzeichnen der Aussagen. Prorogation. Folgen der Anwendung des summarischen Verfahrens auf einem ordinären Prozeß. Inhalt des Urtheils über den geführten Beweis. 367.

Bittschriften. Siehe requêtes.

Bürgermeister. Vertreten die Gemeinden vor Gericht, und werden im Verhinderungsfalle durch ihre Adjunkte ersetzt. Inwiefern sie einer Ermächtigung bedürfen. I. 206.

Bürgschaftsleistungen (im Allgemeinen). Ob dieselben zur Exekution zu zählen seien. Gattungen des hierzu tauglichen Vermögens. Ob man sein eigener Bürge sein könne? Kontraktuelle, gesetzliche, gerichtliche Bürgschaft. III. 438. Bemerkungen über den Artikel 517 der C.-P.-O. Verfahren bei der Bürgschaftsleistung. 439. Form und Wirkungen. 440. 441. Cautio judicatum solvi II. 263. 264.

Cessio bonorum. Hinterlegung der Bilanz. Die Klage muß kontradiktorisch mit den Gläubigern eingeleitet werden. Personen, welche zur Cession zulässig sind. In der Regel hemmt die Klage nicht die Exekution. Der Schuldner muß alle Kosten des Verfahrens tragen. Berufung der Gläubiger zur Sitzung des Handelsgerichts oder auf das Rathhaus. Rechte der Gläubiger, wenn der Schuldner das Urtheil nicht vollzieht, so wie nach der Cession. Ob der Masse ein Curator zu bestellen sei. Beneficium competentiae des Schuldners. Der Verkauf der Güter erfolgt auf dessen Namen, und er kann durch Befriedigung der Gläubiger die Masse wieder an sich ziehen. Die Gläubiger müssen ihm Rechnung legen. Die Gläubiger können sich wechselseitig kontestiren. Was der Schulder später acquirirt, gehört nicht zur Masse. III. 480.

Chambres du trésor et bureaux des finances. I. 16.

Collocation. Siehe ordre.

Command. Siehe Subhastation.

Commandement. Siehe Zahlungsbefehl.

Competenz. Siehe Kompetenz.

Compromiß. Siehe Schiedsrichter.

Compulsorium. Begriff. Dasselbe ist nur im Laufe einer Instanz zulässig. Gewalt des Präsidenten. Form des Verfahrens und einschlagende Fragen. III. 458. 459.

Connétablies. I. 16.

Digitized by Google

Conseil du roi. Urſprung. Kompetenz. Eingriffe des Hofes. Beſchwerde der Parlamente; verbeſſernde Geſetze. Abhängigkeit der Richter von der Staatsgewalt. I. 11—14.

Consignation. Siehe offres réelles.

Contrainte par corps. Siehe Körperhaft.

Copieen. Siehe Abſchriften.

Contumazial-Urtheile. Siehe défauts.

Cour des Pairs. Siehe Parlamente.

Criminalgerichtshöfe. Deren Einrichtung und Aufhebung. I. 23.

Cumulation (der Klagen). Siehe Klage-Häufung.

Curator (einer vakanten Erbſchaft). Beſtellung deſſelben. Perſonen, welche ſolche requiriren können. Der Curator leiſtet keinen Eid. Seine Pflichten. III. 502.

Curatoren (im Allgemeinen). Deren Beiſtand bei Klagen. I. 205.

Défauts. Begriff. défauts contre partie und contre avoué, défauts-congé. Einheit des défaut wider mehrere Ausgebliebene. II. 406. défaut de jonction. 407. Wann Urtheile, ungeachtet des Ausbleibens kontradiktoriſch ſind. 408. Moment des défaut. Der Kläger muß den Antrag beſcheinigen. rabattre le défaut. 409. Inwiefern man beim défaut über die Ladung hinaus gehen kann. Verfahren bei Erlaſſung des défaut. Ernennung eines Gerichtsvollziehers. Proviſoriſche Vollſtreckbarkeit. 410a. Wer opponiren kann. Iſt der Kläger par défaut abgewieſen, ſo kann der Beklagte das Urtheil erheben und zuſtellen laſſen. Unterſchied zwiſchen défauts contre partie und contre avoué. So lange das défaut dem Anwalte nicht zugeſtellt iſt, läuft keine Oppoſitionsfriſt. Damit gegen den Anwalt auf défaut erkannt werde, muß dieſer ſich von deſſen Erlaſſung konſtituirt haben. Verfahren, wenn der Anwalt des erſchienenen Theils vom Amte abgetreten iſt. Zuſätzliche Friſt des Artikels 1033 bei der Oppoſition. 410b. Form der Oppoſition. Die unregelmäßige hemmt nicht die Exekution. Quid, wenn nach der Oppoſition die Exekution fortgeſetzt wird? Mit der Oppoſitions-requête muß eine Anwaltsbeſtellung verbunden werden. 412. Friſt zur Oppoſition gegen défauts contre partie. Erneuerung der unregelmäßigen Oppoſition. Oppoſition gegen handelsgerichtliche défauts. Oppoſition durch eine Ladung. Quid, wenn der Gegenanwalt nicht mehr fungirt? Friſtverlängerung des Artikels 1033. Ob die außergerichtliche Oppoſition nothwendig der requête vorhergehen müſſe? Wer außergerichtlich opponiren kann. Wirkung der Oppoſition. Der Anwalt des erſchienenen Theils muß über die Oppoſition verhandeln. 413. Zuſtand des défaut während der Oppoſition. Verfahren bei Erledigung der Oppoſition. Kann der Oppoſit gegen das auf die Oppoſition ergangene défaut opponiren? Erneuerung der nichtigen Oppoſition. Sind in einem Prozeſſe mehrere défauts ergangen, ſo kann man gegen jedes successive opponiren. 414. Wie lange bleibt die Exekution des défaut ausgeſetzt? Proviſoriſcher Vollzug der handelsgerichtlichen défauts. 415. Die défauts gegen Anwalt und die friedensgerichtlichen défauts erlöſchen erſt nach 30 Jahren; das unvollſtreckte défaut gegen Parthei geht dagegen nach 6 Monaten unter. Tadel dieſer Beſtim-

Digitized by Google

mung. Folgen, die daraus erwachsen. 416. Fälle, worin das défaut als vollstreckt betrachtet wird. 417, 418.

Défenses. Erklärung des Wortes. Sie finden nur im ordinären Prozesse statt. Reihefolge der Partheien bei der Zustellung der défenses. Wie lange die Zustellung statthaft ist. Form. II. 258.

Défenseurs officieux. I. 67. Siehe auch Advokat.

Deliberationsfrist. Siehe Einreden (dilatorische).

Délibérés. Bedeutung; seltener Gebrauch; Anwendung eines passenderen Verfahrens. III. 420. Fälle des délibéré; Form. 421. Es unterscheidet sich von dem Berichte eines Kommissars in der Sitzung. Bestimmungen hierüber. 422.

Departementalgerichte. Deren Einführung und Aufhebung. I. 23.

Désaveu. Dessen historische Entwickelung. Personen, welche ihm unterliegen. II. 300. Fälle. 301. Vorsichtsmaßregeln der Beamten. 302. Präklusion und Verjährung. 303. Form der Klage. 304. Wirkungen des désaveu. 305.

Désistement. Siehe Abstand.

Diener. Etimologie der Worte serviteurs und domestiques. I. 117. II. 363.

Disziplin (der Gerichtsbeamten). I. 31, 32, 39, 59, 73, 76, 126, 153, 161.

Dispositiv. Siehe Urtheile.

Distraktion (der Kosten). Siehe Kosten.

Distribution. Begriff. Fälle. Gläubiger. Deren Titel. Requirent. Erfordernisse zur Distribution. Bildung der Masse. IV. 619. Eröffnung. Vorladung der Gläubiger und des Schuldners. Produktionen. Präklusionen. 620. Provisorischer Status. 621, 622. Bekanntmachung desselben. Kontestationen. 623. Erledigung der Kontestationen. 624. Appellation. 625. Definitiver Status. Zahlungsanweisungen. 626.

Distriktgerichte. Deren Einführung und Aufhebung. I. 23.

Domestiques. Siehe Diener.

Domicile. Siehe Wohnsitz.

Dringlichkeit. Dieselbe berechtigt den Präsidenten, die Erscheinungsfristen abzukürzen und Akten an Sonn- und Feiertagen zustellen zu lassen. I. 223. Dringende Sachen gehören vor die Ferienkammern. I. 27. Siehe auch Drittarrest und Pfändung.

Drittarrest. Erklärung der Worte: Drittarrest und Opposition. Wann ein richterliches Dekret erforderlich ist. Die Forderung des Gläubigers muß erfallen sein. Inwiefern défauts und Urtheile I. Instanz den Drittarrest gestatten. Man kann nicht in seine eigenen Hände Drittarrest anlegen. Die Erlaubniß zum Drittarrest geht von den Präsidenten aus. Gegen ihre Entscheidung findet kein Rekurs statt. Die Friedensrichter können keinen Drittarrest gestatten. Abändernde Verfügung für die Rheinprovinz. Wann ist ein Drittarrest auf Effekten zuläßig? Notarialakten sind gegen den Drittarrestaten nicht exekutorisch. IV. 570. Gegenstände, welche keines Drittarrestes fähig sind. 571. Auf den Erlös hypothezirter Güter können weder die Real- noch die Hypothekargläubiger einen Drittarrest anlegen. Ob derselbe wider eine Bene-

Digitized by Google

fizial-Erbschaft zulässig sei? Wie bei Wechselschulden? Bei unkörperlichen Rechten und auf den ungetheilten Antheil eines Miterben? Grundsätze bei Alimenten und dem Lohn des Gesindes; bei dem Faustpfand. 572. Form des Verfahrens. 573. Ladung auf Gültigkeitserklärung, Fristen, kompetentes Forum, Denunziation der Ladung an den Drittarrestaten. 574. Wirkungen der Klage. 575. Prozedur gegen die Drittarrestaten. 576. Form und Folgen der vom Drittarrestaten abzugebenden Erklärung. Zustellung und Contestation derselben. 577.

Drittbesitzer. Siehe Subhastation und Uebergebot.

Drittopposition. Erklärung des Wortes. Zweck. Ihr unterliegen sowohl Urtheile als Entscheidungen einzelner Richter. Auch Urtheile auf Bittschrift? Fristen. III. 547. Formen der Klage. Versuch der Sühne. Gegner. Instruktion der Sache. Forum. Stundung der Exekution. Geldbuße beim Unterliegen. Schiedsrichterliche Urtheile sind ihr nicht unterworfen. 548. Personen, denen die Drittopposition zusteht. 549. Wer als Parthei in der frühern Instanz zu erachten ist. 550. Rechte der Gläubiger. 551. Besondere Fragen. 552.

Droits de greffe. Erklärung. Akten, welche dieser Abgabe unterliegen. I. 95.

Ecrou. Siehe Verhaftung.

Ediren (der Urkunden). II. 338.

Ehefrau. Deren Befugniß zur Anstellung einer Klage. I. 204. Verfahren bei ihrer Ermächtigung zu Klagen und Verträgen. II. 463.

Ehescheidung. Die Prozedur ist vollständig in dem C.-G.-B. entworfen. II. 471.

Eid. Formel der Eidesleistung. Quid in Bezug auf Religionsgenossen, welche nicht schwören dürfen? Gerichtlicher, außergerichtlicher Eid. Absterben der Parthei vor der Eidesleistung. Der Eid ist eine persönliche Handlung. II. 322. Grundsätze über den deziforischen Eid. 333. Desgleichen über den suppletorischen. 334. Formelles Verfahren bei der Abnahme. 335.

Eigenthumsfragen sind von der ausschließlichen Kompetenz der Gerichte. I. 85.

Einreden. Unvollkommenheit der C.-P.-O. Definition. Arten derselben nach römischem Recht. Abweichende Theorie der C.-P.-O. Deklinatorische, dilatorische, peremptorische Einreden. Exceptions de droit und de procédure. Eintheilung der letztern in absolute, relative und gemischte. II. 261. Form der Erhebung von Einreden. 262. Siehe Bürgschaftsleistungen, deklinatorische Einreden, Nichtigkeiten, dilatorische Einreden.

Einreden (deklinatorische). Forum incompetens, praeventionis, connexitatis. Wann diese Einreden vorzubringen und wann sie gedeckt sind? Ob sie mit der Hauptsache verbunden werden können? II. 265. Einrede der Litispendenz. 266. Der Connexität. 267.

Einreden (dilatorische). Was die C.-P.-O. hierunter versteht. Frist zur Geltendmachung. Wer solche vorbringen kann. II. 277. Deliberationsfrist; konservatorische Maßregeln. 278. Garantie simple und

Digitized by Google

formelle. Grundsätze darüber. 279. Fristen für Garantieklagen. 280. Forum der garants. Befreiung vom Sühneversuch. 281.

Einsperrung. Siehe Verhaftung.

Einspruch. Siehe Opposition.

Eintragungen (hypothekarische). Siehe ordre, Subhastation und Uebergebot.

Elections, gréniers à sel et traites. Bedeutung dieser Gerichte. I. 16.

Emprisonnement. Siehe Verhaftung.

Emanzipirte. Deren Befugniß zur Einleitung und Verfolgung von Rechtsstreiten. I. 205.

Empfehlung (eines Gefangenen). Siehe Verhaftung.

En état. Hierunter werden spruchreife Sachen verstanden. Dieser Zustand schließt die Garantieklagen aus. II. 282. Auch wirkt auf sie die Unterbrechung der Instanz nicht ein. 295.

Erben. Forum derselben vor der Theilung. I. 198.

Ergänzungsrichter. Deren Funktionen. I. 28.

Ermächtigung. Siehe Partheien.

Erscheinen (Persönliches). Die Gerichte können das Erscheinen der Partheien nach Sachlage verordnen. Formelles Verfahren, Wirkungen der Erklärungen. II. 327.

Erwägungsgründe. Siehe Urtheile.

Etablissements de St. Louis. I. 4.

Exekution. Begriff derselben. Ist gegen den Staat, die Gemeinden und öffentlichen Institute nicht zulässig. Wann sie einen exekutorischen Titel erfordert. Wann man durch eine Contrainte einschreiten kann. IV. 564. Eintheilung der Exekution in freiwillige und gezwungene. Arten der Exekution. Reihefolge bei ihrer Anwendung. Antizipirte Exekutionen. Urtheile, welche sich zur Exekution eignen. 565. Vollstreckung der altländischen und auswärtigen Urtheile. 566. Zahlungsbefehl. 567. Legalisation der Notarialakten. Dienstsiegel. Exekutorische Ausfertigung. Verfahren bei der Vollstreckung von Kostentaxen. Gegenstände, welche der Exekution unterliegen. Rechtsmittel gegen dieselbe. Vollstreckung der Urtheile gegen Dritte. 568. Beistand der bewaffneten Macht im Falle eines Widerspruchs. Stunden zur Exekution. Rebellion. Nichtigkeit des Verfahrens. 569. Siehe auch Zahlungsbefehl.

Expertise-Experten. Wann das Gutachten von Sachverständigen eintritt. Ob solches bei technischen Fragen geboten sei. Form des auf Expertise erkennenden Urtheils. Zahl der Experten und Art ihrer Ernennung. Das Commissorium darf abgelehnt werden. Vereidigung. II. 369. Rekusation der Experten. 370. Vorbereitung zur Expertise. Einladung der Partheien. Deponirung der Diäten der Experten. 371. Inhalt des Gutachtens, Hilfeleistung von Nebenpersonen. Nichtigkeiten des Protokolls. Heranziehung des Gerichtsschreibers. 372. Deponirung des Protokolls, Taxe der Experten. Anordnung eines neuen Gutachtens. Rekusation der neuen Experten. Vervollständigung des ersten Gutachtens durch dieselben Experten. 373.

Exploits. Erläuterung des Wortes II. 268.

Digitized by Google

Fabrickgerichte. I. 111.
Falliment, Faillite. Kompetentes Forum. I. 197. Gerichtliche Vertretung. 208.
Fälschungsklage (Inzident). Erklärung derselben. Gewalt der Gerichte bei deren Zulassung. Wann sie bei authentischen Akten unnöthig ist. Sie kann bei Privatakten durch die Schriftprüfung ersetzt werden. Auch Urtheile unterliegen dieser Klage. Ihre Dauer. Ob sie die Exekution hemmt. II. 347. Verfahren bei der Anmeldung der Klage bis zu deren Zulassung. 348. Von der Hinterlegung des angegriffenen Aktes bis zum Beweisinterlokut. 349. Aufnahme des Beweises und Endurtheil. 350.
Familienrathsbeschlüsse. Das C.-G.-B. enthält hierüber das Geeignete, und die Zusätze werden besprochen. III. 474 und 475.
Feiertage. Siehe Sonntage.
Ferienkammern. Deren Organisation und Kompetenz. I. 127, 128.
Fiskus. Dessen gerichtliche Vertretung. I. 209, 210.
Form. Siehe Nichtigkeiten.
Formel (exekutorische). II. 335.
Förmlichkeiten. Definition und Gattungen. II. 271.
Forum. Siehe Gerichtsstand und Kompetenz.
Friedensgerichte. Ursprung und Begriff. Assessoren und deren Ersetzung durch Ergänzungsrichter. Der Fr.-R. als Civil- und als Polizeirichter. I. 98. Kompetenz als Civilrichter. 99. Er ist Exzeptionsrichter und daher erkennt er nicht über die Exekution. 100. Prorogation seiner Jurisdiktion. 101. Ob er der Prorogation gehorchen müsse. 102. Actions personnelles, réelles und mixtes. 103. Kompetenz bei persönlichen und Mobiliarklagen. 105, 106. Vereinigung mehrerer Posten in derselben Klage. 107. Summa appellabilis bei theilweisem Geständnisse. 108. Bei theilweisem Abstand. 109. Bei Gemeinschaft des Objekts zwischen mehrern Genossen. 110. Die Kompetenz richtet sich nach der Klage und nicht nach der Rekonvention. Begriff der letztern. 111. Ausnahmen 112. Civilklagen aus Contraventionen. 113. Klagen gegen Miether und Pächter wegen Reparaturen. 114. Entschädigungsklagen dieser Personen wegen Nichtgenusses. 115. Kompetenz bei Afterpächten. 116. Klagen der Dienst- und Arbeitsleute. 117, 118. Neue Kompetenzregulirung für die Rheinprovinz. III. 505b.
Friedensgerichte (Verfahren bei denselben). Die §§. 200-210, 282-287, 328, 332-339, 377, 380, 382 Nr. 1, 383 Nr. 11, 387, 388, 391-391, 441 Nr. 2 kommen zur Anwendung. Bemerkungen über Einreden, Kosten, Acquiescement, Kompetenzkonflikte, Syndikatsklagen, Berufungen, exekutorische Formel, Oeffentlichkeit, Interventionen, Klageabstand, offres réelles, Compulsorien, désaveu, Drittoppositionen. III. 103. Kein öffentliches Ministerium und keine Anwälte; keine ordinären und summarischen Sachen; keine Rolle; keine droits de greffe. Verweisung der Präjudizialfragen an den kompetenten Richter. Interrogatorien sind ausgeschlossen. Wegen Verwandtschaft oder Verschwägerung findet nur die Rekusation statt. Défauts perimiren nicht.

Digitized by Google

504. Form der Ladungen. Frist zur Erledigung der Interlokute. Befugniß an Sonn- und Feiertagen Sitzung zu halten. Provisorische Vollstreckbarkeit der Urtheile bis zu 300 Franken. Oppositionsfrist gegen défauts. Reprochen der Zeugen. 505.

Fristen. Begriff und Arten. I. 244. Continuirlichkeit derselben. Verfalltag. I. 245. Umfang der Frist eines Jahrs, eines Monats, von 14 und 8 Tagen und von einem Tage. 246. Präklusion und Verlängerung. 247. Nul ne se forclot soi même. 248. à dater, à compter du jour. 249. Zusätzliche Fristen des Artikels 1031.

Früchte. Verkauf unreifer. IV. 587.

Früchte-Liquidation. II. 396.

Garantieklagen. II. 279—281. Siehe auch Einreden.

Gebühren. Der Gerichtschreiber. I. 54. Der Gerichtsvollzieher. 60. Der Zwangsboten. 66. Der Anwälte. 69. Der Advokaten. 76. Der Bevollmächtigten bei den Handelsgerichten. 159. Der Zeugen. II. 361. Der Sachverständigen. 373.

Gemeinden. Wie dieselben vor Gericht Recht nehmen. I. 206, 207.

Generaladvokat. Siehe öffentliches Ministerium.

Generalprokurator. Siehe öffentliches Ministerium.

Generalversammlungen. I. 126.

Gerichte (geistliche). I. 17.

Gerichtschreiber. Umfang des Wortes, Alter, Gehilfen. I. 52. Geschäfts-Instruktion. 53. Fixe Besoldung und Emolumente. 54. Rang, Kostüm. Disziplin, Verantwortlichkeit für Stempel, Einregistrirung und droits de greffe. 55. Veränderungen in der Rheinprovinz. 56.

Gerichtschreiberei-Gebühren. I. 95.

Gerichtsverfassung (ältere). Deren Aufhebung. I. 21.

Gerichtsverfassung (neue). Allgemeine Grundsätze. I. 22, 23.

Gerichtsvollzieher. Attribute und Critik derselben. I. 57. Besondere Funktionen an den Friedensgerichten. Dienstreglement vom 14. Juni 1813. §. 59. Allgemeine Uebersicht ihrer Emolumente. 60. Audienzgerichtsvollzieher. 61. Form von deren Akten. 62. Nachträgliches Dienstreglement v. 20. August 1813 und einige andere allgemeine Bestimmungen. 63. Neuerungen in der Rheinprovinz. 64. Ansichten über das Institut. 65.

Gerichtsvollzieher-Akten. Hinsichtlich der Klagen siehe Ladungen. Andere Akten müssen die Formen der Ladungen enthalten. I. 212. Anwaltszustellungen. 62.

Gesellschaften. Wo solche zu belangen. I. 196.

Gesetze. Prohibitiv-Imperativgesetze. Folgen deren Uebertretung. II. 269, 270.

Geständniß (gerichtliches). Definition, Annahme. Eintheilung in freiwilliges und gezwungenes. Anwälte liefern Geständnisse. Irrthum. Fähigkeit zum Geständnisse. II. 325. Wiederruf. Geständniß vor einem inkompetenten Richter. 326. Untheilbarkeit. 328. Siehe Erscheinen (persönliches).

Gewährleistungsklagen. II. 279-281. Siehe auch Einreden.

Gläubiger (Hypothekar-). Siehe Subhastation und Uebergebot.

Digitized by Google

Grenzen (der richterlichen Gewalt). Der Richter ist an die Anträge der Partheien gebunden; jedoch bindet ihn blos das Dispositiv des Antrags. Quid bei Rechnungssachen? In wiefern er die Zustellungen von Anwalt zu Anwalt benutzen darf. Erledigung der Haupt- und subsidiarischen Anträge. Hors de cause. Seine Befugniß, von den Anträgen abzugehen. II. 389. Was kann er ex officio verordnen? 390.

Gütertrennung (zwischen Eheleuten). Schutzmaßregeln der Gläubiger. Form und Bekanntmachung der Klage. III. 464. Konservatorische Maßregeln. Intervention der Gläubiger und passive Assistenz derselben. Das Geständniß des Mannes ist unbeweisend. 465. Arten und Formen der Exekution des Urtheils. 466. Bekanntmachung desselben. 467. Wirkliche Vollstreckung. 468. Rechte der Gläubiger. 469.

Handelsgerichte. Allgemeine Bemerkungen. I. 156. Gesetze, welche sie befolgen müssen. 157. Organische Bestimmungen. 158.

Handelsgerichte (Verfahren bei den). Zuständigkeit derselben. Erläuterung des Art. 420. III. 506. Die Exekution der Urtheile ist ihnen entzogen. Provisorische Arreste. Inkompetenz bei Drittarresten. Forum der Wittwen und Erben von Kaufleuten. Klagen gegen Handelsleute und Nichthandelsleute. Relative Inkompetenz. 507. Verfahren von der Ladung bis zur Verhandlung der Sache. 508, 509. Instruktion der Sache. 510–512.

Hinterlegungsakte. Bestimmungen darüber. I. 54.

Homologationen. Begriff derselben. II. 377.

Hüter. Siehe Pfändung.

Inkompetenz. Siehe Kompetenz.

Instanzen. In Civilsachen gibt es zwei Instanzen; jedoch wird über geringfügige Gegenstände gleichzeitig in erster und letzter Instanz erkannt. I. 22.

Instanz (letzte). Bei persönlichen und Mobiliarklagen. I. 105, 106. Bei prorogirter Jurisdiktion. 101, 145. Bei Vereinigung mehrerer Posten in derselben Klage. 107. Bei theilweisem Zugeständnisse. 108. Bei theilweisem Abstand. 109. Bei Theilung des Objekts unter verschiedene Streitgenossen. 110. Richtet sich nach der Konvention und nicht nach der Reconvention. 111. Gewalt der Civiltribunale in letzter Instanz zu erkennen. 138. Ermittelung derselben bei Geldsummen. 142. Bei Kollokationssachen. 143. Bei Inzidentpunkten. 144. Bei der Exekution. 146. Bei Möbelvindikationen. 147. Bei der Körperhaft. 148. Bei gemischten Klagen. 149. Bei Realsachen. 150.

Interdiktion. Die C.-P.-O. enthält blos Zusätze zu dem C.-G.-B. Bestellung eines Curators für den verurtheilten Verbrecher. Im Interdiktionsprozesse bedarf der Beklagte keines Anwaltes. Derselbe gehört vor das Gericht des Wohnsitzes des Beklagten. Die Appellationen werden nicht in feierlicher Sitzung erledigt. III. 476. Formelles Verfahren. 477. Das Urtheil ist nicht provisorisch vollziehbar. Moment der Bestellung der Vormundschaft. Partheien in der Berufungsinstanz. Bekanntmachung des Urtheils. 478. Verfahren bei Aufhebung der Interdiktion. 479.

Interlokut. Siehe Urtheil.

Interrogatorium. Kritik der Materie. II. 329. Wechselseitige Befugniß der Partheien. Hemmung des Prozesses. Anmeldung des Inzidents. Zweifel, ob das Urtheil präparatorisch oder interlokutorisch sei. Verfahren bei dem Urtheil. Anordnung des Termins. 330. Vorladung und Vernehmung des Imploraten. Folgen seines Ausbleibens. Erhebung und Zustellung des Verhörs. Vernehmung der Verwalter öffentlicher Anstalten. 331.

Interventionen. Sind schon im römischen und kanonischen Recht bekannt. Freiwillige und gezwungene, Haupt- und Neben-Intervention. Ein Interesse wird erfordert. Nützlichkeit der Intervention. II. 290. Der Intervenient muß den Prozeß in der Lage, worin er sich befindet, annehmen; er darf keine Einreden erheben, genießt auch keine Fristen. Ausnahmen. 291. Form der Intervention und der Beantwortung derselben. 292. Ansichten über die gezwungene Intervention. 293.

Inventar. Erklärung des Wortes. Inhalt. Inwiefern der Notar erforderlich. Nachtrag zum Inventar. III. 486. Wirkungen. 487. Form des Inventars in der Rheinprovinz. 488. Kritik dieser Neuerung 489. Französisches Inventar. 490.

Inventar (Wohlthat des). Befugnisse des Benefizialerben. Versilberung der Mo- und Immobiliarmasse. Austheilung derselben. Bürgschaftsleistung. Der Benefizialerbe ist Repräsentant der Masse; muß Rechnung legen. III. 500.

Inzidentklagen. Begriff. Das Verfahren gehört zu den Inzidenten, so wie mehrere Prozeduren, wovon die C.-P.-O. in eigenen Titeln handelt. Unterschied zwischen Inzidenten und Einreden. Inzidenten müssen mit der Hauptsache in Verbindung stehen. Konnexe Punkte können durch einen Inzident nachgeholt werden. Der Inzident erheischt nicht nothwendig ein besonderes Urtheil, kann vielmehr mit der Hauptsache vorgetragen werden. II. 288. Cumulative Anmeldung der Inzidente. Der Unterliegende verfällt in die Kosten. Form des Inzidents. Einwirkung der Berufung von einem Inzident auf die Hauptsache. Im schriftlichen Prozesse werden die Inzidente mündlich vorgetragen. II. 289.

Jugements. So heißen die Erkenntnisse erster Instanz. I. 8.

Juges-Auditeurs. I. 29.

Juges et consuls. I. 16.

Jurisdictio ordinaria, extraordinaria. I. 20.

Jurisdictio voluntaria. I. 18.

Justiz-Organisation. Mündlichkeit und Oeffentlichkeit. I. 93. Zwei Instanzen für Civilsachen. Theilnahme der Civilgerichte an der Criminaljustiz. Exzeptionsgerichte. Kassationshof. Unabhängigkeit der Gerichte. 94. Abgaben, womit die Justiz belastet ist. 95. Wer die Kosten der Justizverwaltung trägt. Verwaltungskosten. 96. Armenrecht. 97.

Kassationshof. Literatur. I. 160. Lobrede. 161. Begriff und Wirkungskreis. 162. Organische Bestimmungen. 162 bis. Oeffentliches Ministerium, Sekretariat, Kostüm, ministerielle Beamten. 162 ter.

Digitized by Google

Kompetenz. 163, 164. Form des Verfahrens. 165, 166. Dienstreglement. 167. Verfahren bei den 3 Sektionen. 168. Rheinischer Kassationshof. 170.

Kaufverträge (freiwillige). Siehe Uebergebot.

Kirchen. Wie dieselben Recht nehmen. I. 206.

Kläger. Dessen Definition. I. 201. II. 287.

Klagen. Arten derselben. I. 201. Siehe Ladungen.

Klage-Aenderung und Erweiterung. Grundsätze hierüber. II. 288.

Klagen-Häufung. Grundsätze des römischen, kanonischen und französischen Rechts. II. 285.

Klagen-Verbindung. Wann dieselbe statt findet. Form des Verfahrens. Wirkungen. Trennung der Klagen. II. 286.

Klassifikationsverfahren. Siehe Ordre.

Kommissar. Begriff. Amtsverrichtungen. I. 288.

Kompetenz. Schlage die verschiedenen Gerichte und den Artikel: Instanz auf. Actions personnelles, réelles, mixtes. I. 103. Bei der Rekonvention. 111. Kompetenz ratione domicilii, rei sitæ und materiæ. 140. Alle Kompetenzurtheile unterliegen der Berufung. III. 532. Siehe Zuständigkeit der Gerichte.

Kompetenz-Entziehung wegen Verwandtschaft oder Verschwägerung. Dieselbe kömmt zuweilen in Frankreich aber gar nicht in der Rheinprovinz vor. Gedrängte Erläuterung des Textes. II. 308. Entziehung der Kompetenz wegen rechtmäßigen Verdachts; kompetentes Forum. Evokation wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit. 309.

Kompetenz-Regulirungen. Arten der Konflikte. Positive und negative Behörden, welche die Konflikte heben. Erklärung des Art. 363 der C.-P.-O. II. 306. Bemerkungen über das gerichtliche Verfahren und die Folgen des Urtheils. 307.

Konflikte. Begriff. Verfahren bei deren Hebung. I. 88-92. II. 306, 307.

Körperhaft. Fälle, worin darauf erkannt werden kann. II. 394.

Kosten. Welche Parthei dieselben tragen muß. Persönliche Verurtheilung der ministeriellen Beamten, Vormünder und sonstigen Verwalter zu den Kosten. Opposition derselben. Haftbarkeit des Mannes für die Kosten der Frau. Verantwortlichkeit der Richter und des öffentlichen Ministeriums. Manchmal muß der gewinnende Theil die Kosten tragen. Quid in Fiskalsachen? II. 397. Wer unterliegt? Solidarität der Kosten. Verhältniß, worin sie zu tragen sind. Urtheile, worin die Kosten vorbehalten werden. Das Berufen auf richterliches Ermessen schützt nicht vor Kosten. Muß der Opponent die Kosten des défaut tragen? Ob die Zahlung der Kosten die Hebung des Urtheils verhindere? Die seit Hebung des Urtheils ergangenen Kosten bedürfen keines Exekutoriums. Kosten in Garantieklagen. Kosten wider verheirathete Frauen. Wider Gemeinden. Dem Anwalte haften dessen Partheien solidarisch. Verbindlichkeit der Rechtsnachfolger. 398. Kompensation und Theilung der Kosten. 399. Distraktion der Kosten. 400. Art der Taration. 401.

Digitized by Google

Ladungen. Gehen von den Gerichtsvollziehern aus. Kritik dieser Einrichtung. I. 211. Auch die übrigen Akten der Gerichtsvollzieher richten sich nach den Formen der Ladungen. 212. Verwandte, wofür die Gerichtsvollzieher nicht instrumentiren dürfen. 213. Mandat der Gerichtsvollzieher. 214. Verbot der Zustellung an Sonn- und Feiertagen. 215. Gebühren der Gerichtsvollzieher; Einregistrirung; Vermerk der Kosten. 216. Grenzen der Kompetenz eines Gerichtsvollziehers. 217. Datum. 218. Eigenschaften der Partheien. 219. Namen, Wohnort und Matrikel des Gerichtsvollziehers. 220. Gegenstand und Gründe der Klage. 221. Bestellung eines Anwalts. 222. Bezeichnung des Gerichts und Angabe der Erscheinungsfrist. 223. Allgemeine Bestimmungen über die Insinuation der Ladungen. 224. Zustellungen an die Person oder im Wohnsitze. 225. An den Nachbar oder Bürgermeister. 226. Im gewählten Wohnsitze. 227. Besondere Zustellungen. 228. Fälle, worin die Klage durch eine requête, resp. eine Ordonnanz erhoben wird. 236.

Ladungen (Wirkung der). Es erwächst ein Prozeß. Die Partheien müssen vor Gericht erscheinen. Folgen ihres Ausbleibens. Bestellung eines Anwalts. Abwartung des Ablaufs der Erscheinungsfrist. Die Instanz währt bis zum Endurtheil oder zur Aufhebung der Klage. I. 229. litis contestatio. 230. Nach der Ladung wird die Kompetenz des Richters ermessen. 231. Dieselbe unterbricht die Verjährung. 232. Sie eröffnet den Zinsenlauf und den bösen Glauben, hemmt das Dispositionsrecht des Gegners, berechtigt die Anordnung eines Sequesters; wirkt auf ihr Datum zurück. 233.

Landgerichte. Organisation. I. 122. Siehe Tribunal I. Instanz.

Legalisation (der Notarialakte). IV. 567.

Lieferanten und Unternehmer öffentlicher Arbeiter. Forum derselben. I. 84.

Litis contestatio. I. 230.

Lits de justice. I. 7.

Lizitation, Lizitationstermin. Siehe Subhastation.

Litispendenz. Siehe Einreden.

Ministerielle Beamten. Welche Personen darunter zu verstehen; organische Bestimmungen. I. 51.

Ministerium (öffentliches). Ursprung. Definition. I. 37. Dessen Einwirken auf die Justizverwaltung. 38. Sein Beruf im Allgemeinen. 39. Seine Stellung gegen den Staat. 40. Accusateurs publics. 41. Seine Abhängigkeit. Centralpunkt im Generalprokurator. Erforderliches Alter der Beamten; ihr Rang unter sich und den Richtern gegenüber; ihre verschiedenen Benennungen. 42. Funktionen der Staatsbehörde als partie jointe. Fälle, worin sie konkludiren muß. 43, 44. Die Staatsbehörde als Hauptpartei. 45, 46. Ihr Beaufsichtigungsrecht über alle Justizbeamten. 47. Solidarisches Wirken. 48. Dienstveränderungen in der Rheinprovinz. 49. Kehrseite des Instituts. 50. Fälle, worin die Prozesse der Staatsbehörde mitgetheilt werden müssen. Form der Mittheilung. II. 260.

Mißbilligungsklagen. Siehe désaveu.

Digitized by Google

Mittheilung der Akten. Ist keine Einrede. Arten der Mittheilung. Form des Begehrens. Rückgabe der Akten. Wiederholte Mittheilung. II. 257.

Moratorium. II. 388.

Nichtigkeiten. Eintheilung derselben in exceptions peremptoires du fond et de procédure. Schwierigkeit der Materie. Erklärung der Worte exploits und actes de procédure. Der Gegensatz ist actes de jurisdiction. Die Folgen der Unterlassung eines Aktes unterscheiden sich von den Nichtigkeiten. II. 268. Verhältniß der leges prohibitivae und imperativae zu den Nichtigkeiten. 269, 270. Erläuterung der Förmlichkeiten. Arten derselben. 271. Formalités substantielles und accidentielles. 272. Der Art. 173 der C.-P.-O. ist nur auf Prozedurnichtigkeiten bezüglich. Ob der Richter für seine Nichtigkeiten haftet. Ein nichtiges Urtheil erwächst in rem judicatam. 273. Prozedurnichtigkeiten darf der Richter nicht von Amtswegen anwenden. Nur die verletzte Parthei kann solche geltend machen. Unfähige Personen unterliegen der Präklusion wie fähige. 274. Rechtszeitiges Anmelden. Folgen der Annullation. Regreßpflichtigkeit der Anwälte und Gerichtsvollzieher. 275. Heilung der Nichtigkeit. 276.

Notar. Ursprung des Notariats. Organische Bestimmungen. I. 78.

Notarialakte. I. 78.

Nullität. Siehe Nichtigkeiten.

Oeffentlichkeit (der Sitzungen). I. 129, 130. II. 374.

Offres réelles. Begriff. Von welchen Beamten solche ausgehen. Wem das baare Anerbieten zu machen ist. Keine Zeugen sind erforderlich. Formen des Akts. Verfahren bei der Annahme des Anerbietens. Anerbieten durch einen Akt während der Instanz. Uebergabe eines bestimmten Gegenstandes. III. 442. Wirkung des Anerbietens. Konsignation. Einwirkung der Drittarreste. 443.

Oberprokurator. Siehe öffentliches Ministerium.

Opposition gegen Exekution. IV. 567. Siehe auch Exekution, Pfändung, Subhastation, Verhaftung.

Opposition gegen *défauts.* Siehe défauts.

Ordonnanzen. Begriff. I. 237. Parallele zwischen den Ordonnanzen der Präsidenten und jenen der Kommissarien. 238. Ist die Unterschrift des Gerichtschreibers erforderlich? 239. Fälle, worin die Urschrift verabreicht werden kann oder eine Ausfertigung erhoben werden muß. 240. Wann die Zustellung nöthig ist. 241.

Ordre. Begriff. Arten. IV. 627. Ordre in Folge einer Expropriation. 628. Ordre in Folge eines freiwilligen Verkaufs. Eröffnung des Ordre. 629. Vorladung der Gläubiger. 630. Subrogation. 631. Produktionen. 632. Einreden gegen die Zulässigkeit. 633. Provisorischer Status. 634—637. Bekanntmachung desselben. Kontestationen. Verfahren bei deren Erledigung. 638—642. Definitiver Status. 643. Ausfertigung der Zahlungsanweisungen und deren Vollstreckung. 644. Untervertheilung. 645.

Ortsbesichtigung. Wann sie eintritt. Ernennung des Kommissars. Inhalt des Urtheils. Consignation der Kosten. Die Commission be-

Digitized by Google

zieht keine Diäten. Verfahren des Kommissars. Wirkungen des von ihm aufgenommenen Vergleichs. Hinterlegung, Ausfertigung des Protokolls. Ob die Anwälte beiwohnen müssen. Gegenwart des öffentlichen Ministeriums. Zuziehung von Sachverständigen. II. 368.

Original. Siehe Urschrift.

Oyant. Siehe Rechnungsprozeß.

Parlamente. I. 4—11.

Partage. Begriff. Wirkungen. II. 376.

Partheien. Allgemeine Bemerkungen. I. 200. Kläger, Beklagte, Adzitanten, Adzitaten, Opponenten, Oppositen, Appellanten, Appellaten, Imploranten, Imploraten. Arten von Klagen. I. 201. Kontraktsfähigkeit der Partheien; Vertretung der unfähigen Personen. 202. Minderjährige und Interdizirte. 203. Verheirathete Frauen. 204. Emanzipirte. 205. Gemeinden und öffentliche Anstalten. 206, 207. Curatoren, Syndike eines Falliments, Benefizialerben, Verwalter des Vermögens von Abwesenden. 208. Fiskus. 209. Zusätzliche Bemerkungen über Vertretung unfähiger Personen. 210.

Patrimonialgerichtsbarkeit. I. 19.

Peremption. Warum dieselbe so häufig vorkömmt. Grundsätze des römischen und des ältern französischen Rechts. Neue Bestimmungen. Folgen der Peremption. Wer sie beantragen kann. Ob sie gegen alle Partheien gefordert werden muß. Wer ihr unterliegt. Verantwortlichkeit der Anwälte. Ob sie bei Handelsprozessen Platz greife? II. 313, 314. Dauer. 315. Bedingungen zur Zulassung der Peremption. 316. Unterbrechung. 317. Einwirkung der Verträge auf die Peremption. 318. Form des Verfahrens. 319. Die Peremption ist nur ein Inzidentpunkt. Fälle, worin sie in kürzerer Frist eintritt. Die Peremptionsklage perimirt nicht mehr. 320.

Personalarrest. Siehe Körperhaft, Verhaftung.

Personenstands-Fragen. Sind von der ausschließlichen Kompetenz der Gerichte. I. 85.

Pfändung (von Effekten auswärtiger Schuldner). Bedeutung des Ausdruckes: débiteurs forains. Formelles Verfahren. IV. 590.

Pfändung (von Früchten auf dem Halme). Begriff. Fälle. Können unreife Früchte verkauft werden? Findet ein beneficium competentiæ statt? IV. 587. Formelles Verfahren. 588.

Pfändung (von konstituirten Renten). Begriff. Fälle. IV. 592. Formelles Verfahren. 598.

Pfändung (Mobiliar). Mängel des Gesetzes. Zahlungsbefehl. IV. 578. Unpfändbare Gegenstände. 579, 580. Formen der Pfändung. 581. Wirkungen derselben. Rechte und Pflichten des Hüters. 582. Verhältniß der Mitgläubiger. Récollement. 583. Opposition des Schuldners und dritter Personen. 584. Ankündigung und Bekanntmachung der Versteigerung. 585. Form der Versteigerung. 586.

Pfändung (der Mobilien von Miethern und Pächtern). IV. 589.

Digitized by Google

Pflanzschule der Justiz. Auskultatoren. Referendarien. Assessoren. Art ihrer Ausbildung. Examina. Beschäftigungen. I. 34—36.
Plaits de la Porte. I. 4.
Polizei. Ihr Verhältniß zur Justiz. I. 81.
Polizeigerichte (einfache). I. 94.
Präfekturrath. Kompetenz. I. 80. Dessen Aufhebung in der Rheinprovinz. 89.
Präklusion. Siehe Fristen. Nichtigkeiten.
Präsidenten. Deren Stellung zu dem Collegium. Aufsichtsrecht. Polizei. Vertheilung der Arbeiten. Unterzeichnung der Urtheile. I. 32. Präsidialgeschäfte. 33.
Präsidialordonnanzen. Erklärung, Wirkung, Form derselben. I. 228, 239—241.
Prévôtés. I. 11, 16.
Prévôts, Gardes et autres juges pour les monnaies dans les Provinces. I. 16.
Prévôts des maréchaux de France. I. 16.
Privilegien. Siehe Ordre, Subhastation, Uebergebot.
Procès-verbal. Dessen Erklärung. I. 184.
Procureur. Siehe Anwalt.
Prokuratoren. Siehe Ministerium (öffentliches).
Prorogation (der Jurisdiktion). Erklärung derselben. I. 101.
Prorogation (des Zeugenbeweises). Siehe Zeugenbeweis.
Prorogation (der Fristen). Siehe Fristen.
Protestatio facto contraria. II. 404.
Provokationsklagen. II. 287.
Prozesse (ordinäre und summarische). Unterschied zwischen beiden Gattungen. Folgen des Irrthums. II. 253. Aufzählung der summarischen Sachen. II. 253. Dringende, provisorische Klagen, Exekutionsprozesse, Kontestation des Titels. 254. Akten, welche in summarischen Sachen statt finden dürfen. Mangelhaftigkeit des Kostentarifs. 255.
Qualitäten (zu den Urtheilen). II. 382, 383.
Rathskammern. Begriff. Verrichtungen. I. 125. 126.
Reassumtion. Siehe Wiederaufnahme der Instanz.
Rechnungsprozeß. Irrig zählt ihn die C.-P.-O. der Exekution bei. Er hält zwischen dem mündlichen und schriftlichen Verfahren die Mitte. Ob die Partheien ihm durch Anwaltszustellungen vorbeugen können. Ist ordinär. Findet bei den Handelsgerichten nicht Statt. III. 482. Rendants und Oyants müssen denselben Anwalt bestellen. Ausnahmen. 429. Das Gericht kann den rendant unter einem Präjudiz zur Rechnung verurtheilen. Anfang des Termins zur Rechnungslegung. Verweisung vor Obmänner findet bei den Civilgerichten nicht Statt. Welche Mitglieder zu Kommissarien bestellt werden können. Inhalt des Urtheils, dessen Natur. 430. Form und Inhalt der Rechnung. Auslagen, welche dem rendant gutzuhalten sind. Einholung des Termins zur Präsentation und Affirmation. 431. Zwangsmaßregeln gegen den säumigen rendant. 432. Gegenwart des Anwalts bei der Präsentation. Exekutorium für den Passivprozeß. Rekurs gegen das-

Digitized by Google

selbe. 433. Festsetzung eines Termins zur Debattirung. Ordnen, Mittheilen der Belage. Zustellung der Rechnung. Intervention der Gläubiger des oyant. Einregistrirung und Stempelung der Belege. 434. Debattirung der Rechnung. 435. Ob die Debatten in Ausfertigung zu erheben sind. Keine défenses finden Statt. Ob durch die Debatten die Sache en état komme. Ob der Vortrag in der Sitzung mündlich erfolge. Form des Urtheils. Posten, welche gutzuhalten sind. Ausstände. Adcitation von Dritten. Verwerfung der mangelhaften Rechnung. 436. Rektifikation der Rechnungsirrthümer. 437.

Rechtskraft. Begriff des rechtskräftigen Urtheils. II. 377. Personen, worauf die Rechtskraft bezüglich ist. III. 550.

Récollement. IV. 583.

Refere. Bedeutung. Dringlichkeit, provisorische Maßregeln. Kritik des Gesetzes. Arrêts. En état de référé. III. 513. Fälle des référé. 514. 515. Verfahren. 516.

Referendarien. I. 34.

Regierungen. Sind in der Rheinprovinz an die Stelle der Präfekten getreten. Zwischen ihnen und den Gerichten sind die Attribute der Präfekturräthe getheilt worden. I. 89.

Reglement de juges. Siehe Kompetenzregulirungen.

Rektifikation (von Civilstandsakten). III. 460.

Rekonvention. Begriff. Einfluß auf die Kompetenz. I. 111. 112 Deren Statthaftigkeit nach römischem und deutschem Recht. II. 282. Nach französischem. 283. Wann sie angebracht werden muß. 284.

Rekusation (der Richter). Seltenheit wegen eines einfacheren Mittels. Fälle. II. 310. Oeffentliches Ministerium und Gerichtsschreiber. Chikanöse Rekusation der Richter. Pflicht des Richters sich selbst zu rekusiren. II. 311. Form des Verfahrens. 312.

Remonstrances. Siehe Parlamente.

Renvoi. Siehe Kompetenz-Entziehung.

Rendant. Siehe Rechnungsprozeß.

Requêtes. Erklärung des Wortes. I. 234. Form. 235. Fälle, worin der Ladung eine auf requête erfolgte Ordonnanz vorhergehen muß. 236. Fernerer Gebrauch der requêtes. 237. Requêtes. grossoyées. 238.

Requête civile. Ursprung, Erläuterung des Wortes. Seltenheit. III. 553. Bemerkungen über den Eingang des Art. 480 der C.-P.-O. 554. Fälle. 555—557. Fristen. 558. Verfahren. 559. Wirkungen. 560.

Requêtes de l'hôtel et du Palais. I. 16.

Rechtskraft. Siehe res judicata.

Revindikation (von Mobilien). Formelles Verfahren. IV. 591.

Richter. Waren im Anfange der Revolution wählbar. Jetzt ernennt sie der Fürst, und nur die Handelsrichter hangen von der Wahl ab. Ernennung der Friedensrichter. I. 24. Alter der Richter, Folgen der Verwandtschaft mehrerer Mitglieder. Unvereinbarlichkeit des Richterstandes mit andern Aemtern. Amtseid; Installation. 25. Rang, roulement. Urlaub. 26. Costume. 27. Besoldung. Pensionen. 30. Disziplin. 31.

Digitized by Google

Rollen. Begriff. Beschaffenheit. I. 131. 132. Kontrolle der Staatsbehörde. Streichung von der Rolle. Mängel des Gesetzes. 133. Rubriken der Rolle. 134.
Sachverständige. Siehe Experten.
Schadensersatz (Liquidation des). II. 395.
Schiedsrichter. Compromiß. Personen, welche kompromittiren können. III. 517. Personen, worauf kompromittirt werden kann. 518 Gegenstände des Kompromisses. 519. Form. Demission, Revokation, Rekusation der Schiedsrichter. 520. 521. Dauer des Kompromisses. 522. Verfahren. 523. Form des schiedsrichterlichen Urtheils. 524. Obmann. 525. Hinterlegung und Vollzugserklärung des schiedsrichterlichen Urtheils. 526. Berufung. 527. Requête civile. 528. Drittopposition 529. Nichtigkeitsklage. 530. Verfahren dabei 531.
Schriftprüfung. Unvollkommenheit des Textes. Wer muß beweisen. Beweisarten. Einwirkung der Schriftprüfung auf die Hauptsache. II. 340. Erläuterung des Zeugenbeweises. 341. Regeln über den Beweis durch Sachverständige. Gefährlichkeit dieser Beweisart. Zeugen verdienen den Vorzug. 342. Verfahren bei der Expertise. 343. Vergleichungsstücke. 344. Man muß nicht Experte sein. Zwangsmaßregeln gegen die Depositarien. Produktion ihrer Akten. 345. Strafen gegen den überführten Diffidenten. 346.
Sergens. I. 7.
Serviteurs. Siehe Diener.
Siegelabnahme. Wann dieselbe erfolgt. Gewisse Sachen müssen sogleich herausgenommen werden. Frist zwischen der Anlegung und Abnahme. Cognition des Friedensrichters. Requirenten. Förmlichkeiten des Protokolls. Zuzuziehende Personen. III. 484. Verfahren. 485.
Siegelanlegung. Fälle. Fristen. Erledigung der Anstände im référé. Diäten des Friedensrichters. III. 481. Requirenten. Kompetenter Friedensrichter. Nichtzuversiegelnde Gegenstände. Aufbewahrung der Schlüssel. Ueberlieferung der Testamente. Provisorische Maßregeln des Friedensrichters. Entscheidung des Präsidenten. 482.
Siegelanlegung (Drittopposition gegen die). Berechtigte Personen. Form. III. 483.
Sitzungen (öffentliche). Alle Gerichte halten öffentliche Sitzungen. I. 22. Urtheile werden geheim berathen und öffentlich verkündigt. Art der Stimmensammlung. Fälle der Ausschließung der Oeffentlichkeit. Wer im Saale zurückbleiben darf. II. 374. Handhabung der Polizei. Bestimmte Sitzungstage. Pünktliches Erscheinen des Gerichtspersonals. Folgen des Ausbleibens der Advokaten und Anwälte. Kostümiren und Auftreten der Richter. Ablesung der Rolle. Verfahren bei dem Aufruf einer Sache. 375.
Sonn- und Feiertage. Gebotene Ruhetage. I. 215. Siehe Fristen.
Staat. Siehe Fiskus.
Staatsbehörde. Siehe Ministerium (öffentliches).
Standesveränderung. Deren Einwirkung auf die Fortsetzung des Prozesses. II. 294.
Stempel. Gerichtliche Verhandlungen unterliegen demselben. I. 95.

Digitized by Google

Steuern (directe und indirekte). Vor welche Behörden die Streitfragen gehören. I. 81. 89.

Subhastation. Allgemeine Bemerkungen. Güter, welche der Subhastation unterliegen und Fälle, worin sie ausgeschlossen ist. IV. 595. Unfähige Personen. Kann auf die Formen der Subhastation verzichtet werden? 596. Ernennung des Kommissars und Anstände, welche daraus erwachsen. 597. Zahlungsbefehl. Opposition des Schuldners. 598. Bestandtheile der Beschlagnahme. 599. Kaufbedingungen, Zustellung der Beschlagnahme, Peremption. 600. Wirkungen der Beschlagnahme 601. Subhastationspatent. Bekanntmachung desselben. Berechnung der Fristen zur Versteigerung. 602. Form der Licitation. Command-Erklärung. 603. Es gibt drei Arten von Einreden gegen das Verfahren. Einreden gegen die Zulässigkeit oder Gültigkeit des Verfahrens bis zum Lizitationstermin. 604. 605. Einreden Dritter. 606. Einreden im Lizitationstermin. 607. Rechte und Verbindlichkeiten der Anfteigerer. 608. 609. Fälle des Wiederverkaufs. 610. Form des Verfahrens. 611.

Substitut. Siehe Ministerium (öffentliches).

Sühne. Sühneversuch. Trat mit der Revolution ins Leben. Anfängliche und spätere Bestimmungen. I. 171. Mängel der Einrichtung. 172. Ob der öffentlichen Ordnung angehörig. 173. Klagen, welche dem Sühneversuche unterliegen. 174—178. Zweifelhafte Fälle. 179. Das Vergleichsbureau besitzt keine Jurisdiktion. Ladung. 180—181. Folgen und Strafen des Ungehorsams. 182. Vertretung durch einen Bevollmächtigten. 182. Authenticität des Protokolls. Folgen derselben. 183. 184. 185. Vergleiche und Geständnisse müssen von den Partheien unterschrieben sein. 186. Von Garantieklagen. II. 281.

Sukkumbenzstrafe. In der Kassations- und Appellations-Instanz. I. 166. II. 542. Bei Schriftprüfungen. II. 346. Bei Inzident-Fälschungsklagen. 346.

Summa appellabilis. Siehe Instanz (letzte).

Suspension. Siehe Disziplin.

Syndikatsklage. Seltenheit. Fälle. Wie ihre Zulassung auf das Urtheil einwirkt. Artikulation von Arglist und Betrug gegen ganze Gerichte. Geht auf die Erben über. Ob sie gegen die Beamten des öffentlichen Ministeriums Platz greift. Ob Richter auf anderem Wege verantwortlich gemacht werden können. Kompetentes Forum. III. 561. Ansichten über die Fälle. 562. Verfahren 563.

Syndiken. Ihre Befugnisse bei Einleitung von Prozessen und Vermögensveräußerungen. I. 208.

Tables de marbre, grands maitres et maitres particuliers des eaux et forêts I. 16.

Taxe (der Kosten). II. 401. 402.

Theilungen. Fälle der gerichtlichen Theilungen. Großjährige bedürfen der Gerichte nicht. Gläubiger können Namens ihres Schuldners auf Theilung klagen. Wer dann die Kosten tragen muß. Ermächtigung der unfähigen Personen. Heranziehung aller Interessenten. Forum. Nothwendigkeit der Ladung. III. 497. Maßregeln bei Anordnung der

Digitized by Google

Theilung. Gewalt des Kommissars. Verfahren vor dem Notar. Protokollirung der Anstände. 498. Verfahren bei der Theilung. 499.
Tod (der Parthei). Wirkt auf die Unterbrechung der Instanz ein. II. 294, 295. Hemmt die Berufungsfrist. III. 538.
Todeserklärung verschollener Militärpersonen. III. 462.
Trennung der Justiz von der Verwaltung. Vorrevolutionärer Zustand. Neuere Gesetze. I. 79. 80. Indirekte Steuern. 81. Polizei. 82. Verfolgung von Verwaltungsbeamten. 83. Lieferanten und Unternehmer öffentlicher Arbeiten. 84. Eigenthums- und Personenstands-Fragen. 85. Wasserlauf. 86, 87. Hebung der Konflikte. 88. Rheinprovinz. 89—92.
Trennung von Tisch und Bett. III. 471, 472, 473.
Tribunal I. Instanz. Oefters Organisation. I. 120. Verfassung vom 27. Ventose Jahr VIII. 121. Rheinprovinz. 122. Innerer Dienst der Kammern. 123, 124. Rathskammern. 125, 126. Ferienkammern. 127, 128. Oeffentlichkeit der Sitzungen. Polizei. 129, 130. Kompetenz in erster und letzter Instanz. 138. Kompetenz bei friedensgerichtlichen und handelsgerichtlichen Sachen. 139. Inkompetenz ratione domicilii, rei sitae, materiae. 140. Siehe Instanz (letzte).
Uebergebot. Einleitende Erklärung. III. 444. Grundsätze bei den verschiedenen Arten von Verkäufen. 445, 446. Berechtigte zum Uebergebot. 447. Notifikationen an die Gläubiger. 448. Form der Notifikation. 449. Fristen. 450. Formen des Uebergebots. 451. Anerbieten und Stellung einer Bürgschaft. 452. Wirkungen des Nachgebots. 453. Verfahren bei der Wiederversteigerung. 454, 455.
Unterbrechung und Wiederaufnahme der Instanz. Fälle der Unterbrechung. Unterschied in diesen Fällen. II. 295. Spruchreife Sachen. 296. Anzeige der Unterbrechung. Nichtigkeit des fortgesetzten Verfahrens. 297. Die wiederaufgenommene Instanz beseitigt die Verjährung. 298. Unterbrechung durch Appellation und Form der Wiederaufnahme. 299.
Unterschrift. Siehe Schriftprüfung.
Urgence. Siehe Dringlichkeit.
Urschrift. Vollziehung der Ordonnanzen auf dem Original. I. 240. Desgleichen der Referebescheide. III. 516. Der Distributions- und Kollokations-Protokolle. IV. 624. 639.
Urtheile. Gattungen von Urtheilen. II. 377. Anstände bei der Classifikation der Urtheile. 378. Unwiderruflichkeit der Urtheile. 379. Interpretation. Verbesserung von Irrthümern. Nachträgliches Erkenntniß über unerledigte Punkte. 380. Vereinigung aller Urtheile in Bänden. Wer faßt die Urtheile ab? 381. Bestandtheile des Urtheils. Qualitäten. 382. Form der Qualitäten. Opposition. 383. Motive. 384. Oeffentliche Verkündigung. Exekutorische Ausfertigung. 385. Zustellung an Anwalt und Parthei. Wohnsitz. Vollstreckung. Provisorische Klagen und Urtheile. 391. Provisorische Exekution. 392, 393. Siehe Moratorien; Grenzen des Richteramts; Körperhaft; Schadenserſatz; Früchte-Liquidation; Kosten; Acquiescement; Défaut.

Digitized by Google

Verbindungsurtheil. II. 407.
Verfahren bei Ertheilung von Ausfertigungen und Abschriften von Akten. III. 456. 457.
Verfahren (schriftliches). Fälle. Seltener Gebrauch. Mittel um es zu umgehen. Art der Veranlassung. Indirekte Steuersachen. Das schriftliche Verfahren kann bei veränderter Sachlage wieder aufgehoben werden. Dasselbe geht nicht von Rechtswegen auf die II. Instanz über. III. 423. Es muß in öffentlicher Sitzung verordnet werden. Berichterstatter. Instruktion. 424. Urtheilsfällung. 425.
Verhaftung. Unterschied zwischen contrainte par corps und emprissonnement. Urtheile I. Instanz eignen sich schon zur Verhaftnehmung. Cautionsleistung. IV. 612. Zustellung des Urtheils mit Zahlungsbefehl. 613a. Orte und Zeiten der Verhaftnehmung. 613b. Festhaltung. 614. Transport. Écrou. Alimente. 615. Empfehlung des Gefangenen. 616. Freilassung. 617. Einreden des Schuldners. 618.
Vergleich. Vergleichsbureau. Siehe Sühne.
Verifikationsverfahren. Siehe Schriftprüfung.
Verkauf der Immobilien der Minderjährigen, der Interdizirten, der gemeinschaftlichen, Fallimentsder gedirten und der Erbschaftsgüter. Neue Gesetze der Rheinprovinz. III. 492. Versteigerung der Mündelgüter. 493, 494. Der übrigen Güter. 496, 497.
Verkauf (Mobiliar). Bei einer eröffneten Erbschaft. Requirent. Einleitendes Verfahren. Versteigerung. III. 491.
Verwahrer. Siehe Hüter.
Verwaltungsbehörden. Trennung der Administration von der Justiz. Ressort der ersten. I. 79. Vertheilung der Contentiosa zwischen Beiden. 80. Kompetenz bei indirekten Steuern. 81. Polizei. 82. Verfolgung von Verwaltungsbeamten. 83. Lieferanten und Unternehmer öffentlicher Arbeiten. 84. Eigenthums- und Personenstands-Fragen. 85. Wasserlauf. 86, 87. Kompetenz-Konflikte. 88. Rheinprovinz. 89.
Verzichtleistungen (auf Erbschaften und eheliche Gütergemeinschaften). III. 501.
Visa von Ladungen. I. 228.
Vollstreckbarkeit (provisorische). II. 391—393.
Vorladung. Siehe Ladung.
Vormund. Dessen Verhalten bei Einleitung von Klagen. I. 202, 203. Wie er der Einreden verlustig wird. II. 274. Inwiefern er eine Subhastation einleiten kann. IV. 597.
Votiren (der Richter). II. 375.
Wasserlauf. Kompetenz der Gerichte und der Verwaltung. I. 86, 87.
Wiederaufnahme der Instanz. Siehe Unterbrechung der Instanz.
Wiederklage. Siehe Rekonvention.
Wohnsitz. Unterschied zwischen Wohnsitz und demeure. Wo die Ladungen zuzustellen sind. I. 225.
Wohnsitzerwählung. I. 227.
Zahlungsanweisung. Siehe Distribution und Ordre.

Digitized by Google

Zahlungsbefehl. Wird zu jeder Exekution erfordert. Form. Dauer. Fälle, wo er nicht nöthig ist. Liquidation der Forderung. Befugniß der Gerichtsvollzieher zum Geldempfange. Zahlung im erwählten Wohnsitze. Erneuerung des Zahlungsbefehls. Folgen der plus petitio. IV. 567. Siehe Exekution.
Zeugenverhör. Siehe Beweis (Zeugen).
Zuchtpolizeigerichte. I. 94.
Zuständigkeit der Gerichte. Allgemeine Grundsätze. I. 181. Realsachen. 188. Ausländer. 189, 190. Wirkung der ausländischen Urtheile im Inland. 191—193. Forum in Handels-, Rechnungs-, désaveu-, Garantie-, Inzident-, Peremtions-Sachen; bei Kostenforderungen ministerieller Beamten; der Inländer ohne bestimmten Wohnsitz; der verheiratheten Frauen; bei einer Wohnsitzerwählung; bei Einregistrirungen; bei Oppositionen gegen die Abschließung einer Ehe; bei der Exekutions-Instanz; bei Drittarresten; bei Oppositionen des Schuldners und dritter Personen gegen eine Pfändung; bei der Beschlagnahme der Mobiliareffekten eines auswärtigen Schuldners; bei Revindikationen von Mobilien; bei Subhastationen; bei Einreden gegen den Personalarrest; bei den Klagen des Fiskus; bei Drittoppositionen; bei der requête civile. 194. 195. Forum in Gesellschaftssachen. 196. In Fallimentssachen. 197. In Erbschaftssachen. 198.
Zusatztage (zu den Fristen). I. 251.
Zwangsboten. I. 67.
Zwangsversteigerung. Siehe Subhastation.

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

Druckfehler.

Seite	7,	Zeile	13,	von unten	lies	Art. 2206 statt Art. 3206.
„	25,	„	10,	„ „	„	Art. 548 statt 448.
„	62,	„	1,	„ oben	„	negativen statt negative.
„	62,	„	10,	„ unten	„	Drittarreſtat statt Drittarreſt.
„	87,	„	19,	„ oben	„	Verwahrern statt Verwahrer.
„	120,	„	1,	„ oben	„	IX. Kapitel, statt XI. Kapitel.
„	125,	„	11,	„ unten	„	indivise statt indivisé.
„	169,	„	14,	„ oben	„	Nichtangeſeſſene statt nicht angeſeſſene.
„	169,	„	15,	„ oben	„	Zahlungsunfähige ſt. zahlungsunfähige.
„	119,	„	8,	„ unten	„	Art. 2068 statt Art. 1068.
„	239,	„	1,	„ oben	„	III. Abſchnitt. statt IV. Abſchnitt.
„	246,	„	1,	„ oben	„	IV. Abſchnitt statt V. Abſchnitt.
„	255,	Zeile	5—10,	von unten,	muß	der Satz umgedreht werden.
„	267,	„	18,	von oben	lies	führen, statt führt.
„	290,	„	13—14,	von oben,	lies	an den Sitz, statt an dem Sitze.
„	330,	„	14,	von oben,	lies	um, statt und.
„	302,	„	5,	von oben,	lies	wem, statt wenn.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google